VIGLII ZVICHEMI PHRYSII IVRISCONSVLTI CLARISSIMI

COMMENTARIA in decem titulos Inſtitutionum Iuris Ciuilis:

QVIBVS OMNIA PENE TEſtamentorum iura eleganter ac dilucidè explicantur.

Titulorum Catalogum ſequens pagina indicabit.

INGOLSTADII,
Anno
M. D. LXXIX.

EX LIBRO SECVNDO INSTITVTIONVM.

Titulus	X	De teſtamentis ordinandis.
	XI	De militari teſtamento.
	XII	Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.
	XIII	De exhæredatione liberorum.
	XIIII	De hæredibus inſtituendis.
	XV	De vulgari ſubſtitutione.
	XVI	De pupillari ſubſtitutione.
	XVII	Quib. modis teſtamenta infirmentur.
	XIIX	De inofficioſo teſtamento.
	XIX	De hæredum qualitate & differentia.

CLARISSIMO
VIRO, ET PVBLICI
PRIVATIQVE IVRISCON-
SVLTISSIMO DOMINO, GERARDO
MVLERT, CAESAREAE MAIEST.
apud MELCHLINIAM
Conſiliario,

VIGLIVS ZVICHEMVS
PHRYSIVS S. D.

ETSI IVRIS CIVILIS *ſtudium cùm diffuſa rei ipſius natura, tum librorũ multitudine, opinionúmq; varietate, cum primis arduum ac difficile habeatur; permulti tamen omnibus penè ſeculis extiterunt, quos in eo addiſcẽdo operam ponere neutiquam piguerit; diſpari quidem vti conatu, ita etiam profectu, verùm eleganter rectéq; Flaccus in Arte ſcripſit, Cõſultus Iuris & actor cauſarum mediocris, abeſt virtute diſerti Meſſalæ, nec ſcit quantum Caſcelius Aulus, ſed tamen in pretio eſt. Quod equidẽ, clariſsime idémq; Iuris noſtri peritiſsime* GERARDE, *non aliunde accidere arbitror, quàm quòd vt hæc diſciplina humanis actionibus præcipue eſt accommoda; ita ipſi viciſsim homines peculiarem quendam erga eam*

affectum à natura ſibi inſitum habeant. Cæteræ enim ſcientiæ vel Diuina cenſentur origine, vt Theologia; vel communis naturæ clementia hominibus monſtratæ ſunt, quemadmodũ Medicina, quam nec ipſa etiam bruta, quò ſe ac vitam tueantur, ignorare omnino credũtur. Iuris verò cõſtitutio ac obſeruatio humanæ mentis rationisq; adeò propria eſt, vt hac vna differentia ab cæteris animalibus maximè ſeparemur. Quicunque enim vſquam ſunt populi, qui moribus vel legibus non reguntur, ij in belluarum numero haud immeritò habendi ſunt. Optimas autem leges maiores illi noſtri, melioribus nati ſeculis, nobis reliquerunt, quò earum vinculis obſtricti, & imperia ab illis accepta, & res priuatim relictas tueri meliùs poſſemus. Inter ipſos porrò homines ij ſemper excelluerunt, qui legum profeſſi ſcientiam, earum velut habenis cæteros continerent ac regerent; & cùm mortales naturaliter inuicē præſtare certent, ac alius aliam viam, quò citiùs certiúſque eò, quò tendit peruenire poſſit ingrediatur, illi mihi minimè omnium operam ludere videntur, qui ad legum ſcientiam ſeſe applicuerunt. Nulla enim alia certior eſt honeſtæ vitæ ratio, nulla vberiorem fructum rependit, nulla plus dignitatis claritatiſue homini confert; cuius etſi paſſim non obſcura extent documenta, in te tamen

men ita eximium mihi habere exemplum vide-mur, vt vnum te pro multis nominare ſat ha-beam. Nam cùm generis, patrimonij, multa-rúmque bonarum rerum præſidio antea inſtru-ctus eſſes, Ius tamen Ciuile exactiſſimè didiciſti, eiúſque ſcientia maximè ſemper niti voluiſti; qua tibi nunc non modò in ſcholis, verùm etiam in foro ac Reipubli. adminiſtratione honeſtiſſi-mum nomen æternámque famam ac gloriam comparâſti. Extant enim publicè, & cupidè le-guntur ab Iuris ſtudioſis ea, quæ iuuenis olim in lucem edidiſti. In Belgica autem & inferioris noſtræ Germaniæ Republi. ea de te commu-nis omnium exiſtimatio eſt, non modò vt iſthic vbi magnorum & inſignium virorum haud quaquam eſt inopia, præ cæteris excellere, ve-rùm etiam vnus eſſe videaris, quem exteris op-ponere poſſimus, ſiue legum peritiam, ſiue re-rum gerendarum prudentiam & conſilium, ſi-ue amplitudinem, authoritatem, honeſtatem, eáſue artes, quibus homo homini præſtat, quiſ-quam requirat. Peritiam certè Iuris literaria monumenta perpetuò teſtabuntur; conſilia ipſi etiam euentus comprobant; honeſtatem, huma-nitatem, integritatē, qui te penitiùs nouerunt, vno ore ſummis laudibus extollūt. Quid dicam, qua alacritate lōginquas periculoſaſq́; legatio-nes ſuſceperis, quáue dexteritate peregeris?

Quæ ego profectò hoc lubentiùs hîc commemoro, quò cæteris iiſdem initiatis ſtudiis, exemplum, quod æmuletur, ob oculos ponã, quo certè & ipſe mirificè ſemper incitatus fui, & quanquam, vt te aſſequar, ſpem concipere nõ auſim, me tamẽ qualiſcunq; iſtius ſucceſſus nunquam pœnitebit, proinde nec deſinam cohortari alios feliciore ingenio melioribúſque fretos auſpiciis, quò in te intuentes pulcherrima Iuriſprudentiæ ſtudia maiore ſpe contentioréq; cura ad metam perducant. Et hæc etiam, mi G E R A R D E, *quando tuam modeſtiam ac verecundiam non ignoro, parciùs hîc attingerem; niſi adeò in te obſcura non eſſent, vt vulgò paſſim prædicarentur; nec me totum iam ſeptennium in remotiſſimis Galliæ Italiæq; Gymnaſiis ſtudiorum cauſſa hærẽtem latere potuerint: Mihi autem illa eò ſemper iucundiora auditu fuêre, quò me chariorem tibi eſſe ſenſi, qui ſtudia quoque mea tuis conſiliis inſtruere, ac crebra exhortatione incitare dignatus es. Nam poſtquam patruus meus* B E R N A R D V S B V C H O Z V I C H E M V S *in fata cõceſſit, in quo patria noſtra magnum amiſit ornamentum, tu coniunctiſſimum amicum, ego autem ſtudiorum meorum patronum, ac altorem benigniſſimum, quo etiam authore immẽſum hoc iuris ciuilis pelagus ingreſſus eram, repente quaſi amiſſo nauclero nihil*

diu animo mecum reputare aliud potui, quàm vt obuerſo clauo inſtitutum curſum deſererem, vel certum mihi naufragium proponerem, donec tu mihi quaſi DEVS *aliquis* ἀπὸ μηχανῆς *(vt aiunt) apparuiſti, qui ſuadendo, cohortando, impellendo, vt cœptum ſtudium abſoluere pergerem, animum reddidiſti; eoque iam perduxiſti, vt hoc ipſo nomine non parum me tibi debere agnoſcam. Quanquam enim ſi patruus ille meus hactenus ſuperſtes fuiſſet, meliorem tenere portum potuiſſem; me tamen non magna ambientem qualiſcunq; ſpes ſuſtinet, ex hoc ſtudio tantum mihi ſuppetiturum, quantum ad reliquam vitam mediocriter & honeſtè tuendam neceſſe erit. Cuius cùm tu, quò me magis extimulares, ſpecimen ſæpe requiſieris; ego autē non ignarus meæ tenuitatis inter meam me pelliculam hactenus continuerim, tandem tamen in proſceniū extruſus ſum; in quo niſi tua cæterorúmque æquitate ſuſtenter, valde equidem vereor ne turpiter explodar. Concedetur tamē faciliùs mihi venia, ſi facti mei rationem paucis ſubiecero. Cùm enim ſuperiore anno Patauij in profeſſorum ordinem ac numerū cooptatus eſſem, oblatúmq; mihi eſſet munus prælegēdi publicè Inſtitutiones Iuris Ciuilis, quando certè authoritate & gratia, qua pleróſque in primis hîc niti non ignoras, apud auditores nō magna*

pollebam, iuuenis videlicet peregrinus, tranſalpinúsq; , nautas noſtros ſum imitatus, qui ventis deſtituti ad remos confugiunt; ab diligentia videlicet mutuari coactus, quod in cæteris deeſſe mihi ſentiebam; hac verò fretus mandatam prouinciam vtcunque ſuſtinui. Cœpi autem tum illic quædam annotare ad meam memoriam, quæ mihi olim vſui fore exiſtimabam, ſi fortaſſis aliquando idem denuò prælegendi occaſio ſeſe offerret; quod cùm à nonnullis auditoribus meis animaduerſum eſſet, mox à me ſedulò illi flagitare (ita vt fit) cœpêre, vt communicare ea vellem; quod cùm conſtanter equidem recuſarem, quoniam confusè ac nulla verborum cura rerum tantùm capita complexus fueram, hac tandem ſpe, dum finem nõ faciunt, eos ſubmoui, quòd ea opera, quam deſcribendis noſtris deſtinabant, publicatione ipſorum ſubleuaturum me ſponderem; qua pollicitatione præſenti quidem eorum flagitatione defunctus ſum, ſed in futurum ſpontaneam ipſe mihi moleſtiam aſciui. Nam poſtquã nos annuum profitendi curriculum de more expleuiſſemus, non iam precibus id illi ampliùs poſtulare, ſed quaſi ex ſponſo nobiſcum agere cœperunt, eóque tandem perpulerunt, vt quæ annotaueramus relegere, atque vt lucem ferre poſſent, diſpicere inciperemus. Confeſtim autem deprehendi mul-

ta à me nimis præcipiti ſtudio congeſta ac effuſa eſſe, nec ſatis adhuc matura vel expolita, vt in publicum prodire poſſent. Quoniam tamen illi vrgere non deſinebant, nec quicquam etiam ab maximis authoribus ita adhuc editum videbam, quod ipſimet omnibus numeris abſolutum cenſuiſſent, ſenſim eò deſcendere cœpi, vt de editione seriò cogitarem, cùm & qualibuſcunq; certè hiſce commentarijs eorum ſtudia, qui Iuriſprudentiæ candidati eſſent, adiuturum me nonnihil ſperarem. Quando autem in patriam reuocantibus me parentibus, moras longiùs nectere non audebam, eò etiam alacriùs recognoſcendi laborem ſuſcepi, quò & tuæ, clariſſime GERARDE, *expectationi aliqua ex parte ſatisfacerem, & aliquid ſaltem mecum eò referrem, ne Homericum audirem conuicium,*
αισχρόν τοι δηρόν τε μένειν κενεόν τε νέεσθαι.
Nam præcipitatam editionem veterum etiam grauiumque authorum exemplo excuſare nobis licet; ſiquidem & illi ſibi aliquando indulſerunt, vt amicorum flagitationem, ſuumque obſequium culpæ prætexerēt; nobis verò eò etiam æquiores lectores eſſe decet, quò humiliùs argumentum deſumpſimus. Neq; enim Digeſtorum aut Codicis interpretationem profitemur, quæ exactior eſſe debet, ſed inſtitutionum partem aliquam explicare conati ſumus: non vt doctos,

ſed vt tyrones opera noſtra aliquantulum adiuuaremus. Nec ea hîc roganti venia denegari debet, quæ in ſcholis ſponte tribuitur. Illic enim cùm Inſtitutionum profeſſores in inferiore claſſe cenſeantur; nemo vitio vertit, ſi non paria cum magnis illis doctoribus fecerint, quos vix credenda merentes ſtipendia ac doctrinam ſuam magno venditantes longè certè maiora præſtare decet. Quemadmodũ enim in familia bene inſtituta, alij dominicis rationibus, alij herilium liberorũ inſtitutioni præficiũtur, medij ſunt actus, alij atrienſes, vilioribúsue deſtinati ſeruitijs; ita in Academijs docentium officia gradatim pro cuiuſque dignitate & eruditione diſtincta eſſe decet. Honoratiſſimi illi habentur; quibus Pandectarum vel Codicis prælectio mandatur, poſt quos longo interuallo Inſtitutionum profeſſores ſequũtur: Vnde factum eſt, vt nemo ferè veterum vel recentiorum, qui celebrem in hac diſciplina famam fuerit adeptus, commentaria in Inſtitutiones conſcribere dignatus ſit, atque in cæteras partes quicquid vel ingenij, vel doctrinæ habuerunt, conferre maluerint; arbitrati (opinor) in ampla & difficili materia plus ſibi laudis acceſſurum. Pauciſſima ſanè pro tanta ſcriptorũ multitudine cõmentaria in Inſtitutiones extant; & ſi quæ circũferuntur maiorũ doctorum titulo, ea

ferè

*ferè vel νόθα ſunt, vel ita ab ipſis ſcripta, vt pro ſuis agnoſcere aut noluerint, aut erubuerint. F*ABRVM *hîc licet excipere, quem ſanè nemo doctus contemnere poteſt. A*NGELVS *verò & P*ORCIVS*, & ſi qui ſunt alij eiusdem farinæ, hoc ſolo aliquod nomen ſunt aſſequuti, quòd nemo alius Inſtitutionũ interpretationi manum fuerit admolitus. Quòd ſi vel B*ARTOLVS*, vel P*AVLVS*, vel A*LEXANDER *hanc ſibi prouinciam ſumere voluiſſet, iampridem certè illorum lumina obſtructa cerneremus. Non erant tamen hæc adeò neglidenda, ſine quibus nec maiora rectè conſtare poſſunt: cùm benè iactis fundamentis, quicquid deinde inædificatur, ſtabile perpetuò duret. Quanquam rurſus ſi rem ipſam iuſta lance perpendere libet, & in hanc commentariorum immenſitatem intueri, qua ſimplex legum veritas maximè obſcurata eſt, quaque pulcherrima Iuris compoſitio penè obruta iacet, gratulari etiam licet, paucioribus commentis Inſtitutiones oneratas eſſe, ſi modò illa, quæ extant, talia eſſent: Vnde tyronum ſtudia vtcunque adiuuari poſſent. Quapropter ego certè minùs à ſcribendo ſum deterritus, cùm quòd ab Inſtitutionum profeſſore nemo quicquam magni requirere debeat, tum quòd nullius, qui ante me ſcripſerit, ita excelſa ſit fama, vt noſtrũ ſtudium, tametſi*

ſi poſterius, ſuperuacaneum omnino videri poſſit. Hoc enim de hiſce meis Annotationibus ſine arrogantia ſtudioſis promittere auſim, multò vberiorem eos hinc vtilitatem percepturos, quàm ex operoſis illis confuſiſque & ſine iudicio ferè conſarcinatis ANGELI *atq; aliorum centonibus, in quibus multa, quæ cum primis ad rem pertinebant, omiſſa reperire licet, multa rurſus aliena & ſuperuacanea aſſuta: Sed & non rarò abſurda pro veris & paradoxa pro receptis, & vana ac inania pro momentoſis intruſa ſunt: Ne quid nunc de ſtylo dicam, quando is omnium vbique eſt ſimilis. Nos verò quò ad licuit textus interpretationi ſedulò adhæſimus, ne temere tenerum adhuc lectorem in altum difficilium quæſtionum abduceremus: Niſi quòd nonnunquam vel inuiti Academiæ huius conſuetudini obſequi compulſi fuimus: Cùm nonnullæ etiam quæſtiones ab cæteris tractatæ interpretibus ſic inualuerint, vt plerique imperitiæ aut ſocordiæ fuerint adſcripturi, ſi mentionem earum nullam feciſſemus: Quas tamen nos & breuiùs & apertiùs explicauimus, vſumque ipſarum præſentem oſtendimus, quò minus inde tædij lectori obreperet. Commentitias autem difficultates & ſophiſticas friuoláſque quæſtiunculas, quæ à quibuſdam malèferiatis ingenijs in Iuris diſciplinã inuectæ ſunt,*

vel

vel penitùs recidimus, vel pauciſsimis ſic tractauimus, ne quem deinceps offendere poſsint. Promerebimur autem vel eo nomine, ſi non laudem, veniam ſaltem faciliùs, quòd quantum nobis per rerum curam licuit (quæ prior potiórque Iureconſulto ſemper eſſe debet) verborum ſordes, & hanc inolitam barbariem, qua ſplendidiſsimarum rerum dignitas miris modis eleuatur, ſedulò fugimus, & non modò dilucidiùs, ſed etiam aliquantò puriùs, quæ antea meris inuoluta erant ineptijs expoſuimus. Nonnunquam quoq; cum veteribus pedem contulimus, controuerſæque opinionis argumenta explicauimus, nõ tantùm, vt quid noſtra ferret opinio, oſtenderemus, ſed quò ſenſim eorum, qui feliciùs proficerent, ingenia ad grauiores cauſſas aſſuefaceremus. Atque hîc tamen, quæ ab alijs faſtidiosè traduntur, ἐν ἐπιτομῇ ferè complexi ſumus. Quoniam verò plerique illam allegationum ſyluam magnopere abhorrent, ad oſtentationem magis variæ multæq; lectionis, quàm docendi gratia vulgò vſurpatam, id ſtudio habui, vt locum aliquem inſignem commonſtrarem, legemq́ue ſiue conſtitutiônem citarem, ex multis eam, quæ & maximè ad rem faceret, & apud quam curioſus rerum ſcrutator plura eâdem de re facilè inuenire poſſet. Et quò contextus interpretationis integer maneret, nec vulgari-

garibus illis citationibus cõtaminaretur, quicquid fuit eius generis in marginem coniecimus, additis literarum notis, ne qua inde confuſio exoriretur. In quo ANDREÆ ALCIATI Iureconſul. hac ætate doctiſsimi, & præceptoris optimè meriti, qui primus hoc exemplum in noſtram profeſsionem induxit, morem lubenter ſecuti ſumus. Sed & rerum capita in commentarijs à nobis tractatarum prænotauimus, quæ conſuetudo nunc in Iureconſultorum libris inoleuit, & quærentem aliquid feſtinantémue lectorem labore ſubinde releuat. Oſtendimus etiam obiter Græcarum Inſtitutionum vſum, quas nos nuper in lucem reſtituimus, & CÆSARI Optimo Maximo nuncupauimus. Siquidem THEOPHILI, qui eas tranſtulit, authoritatem nonnunquam adduximus. Nonnulla quoque & ex conſtitutionibus Leonis Imperatoris, qui poſt Iuſtinianum ἐπανορθωτικὰς ἀνακαθάρσεις edidit, citauimus: Non tanquam legis authoritatem habentia (quanquam ſanè apud Græcos habuerunt) ſed vt Latinis Græcorum diligentiam circa Ius Ciuile, atq; ex eorum etiam ſcholijs quædam non malè enucleari poſſe oſtenderemus. Quamobrem (niſi me mea fallit opinio) non vulgarem ſtudioſi ex hiſce noſtris commentarijs vtilitatem percipient; eruditi verò, quorum exactiori iudicio

non

non omnia fortè reſpondebunt, facilitatem tamen noſtram, quòd amicorum affectibus refragari non potuimus, dignam venia ducent, honeſtúmque conatum etiam ſi ſucceſſu careat, in laude aliqua ponent. Illos porrò non multùm moror, qui nihil(vt inquit Comicus) niſi quod ipſi faciunt, rectũ putãt. Inter quos quidã, ſi ſemel ACCVRSIVM *aut* BARTOLVM *laudaueris, confeſtim totum librum abijciunt: haud mehercle intelligẽtes, quantum ad veram Iuriſprudentiã authores illi, quantumuis barbari, conferant. Demus enim eos linguarum & bonarum literarum rudes atque imperitos fuiſſe (quanquam id ſeculi magis ipſius, quàm ſuo vitio accidit) in rebus tamen ciuilibus, iudicialibúſque controuerſijs mirè exercitati, experti atq; docti fuerunt. At iſti contemptores, quantumuis eximiè in literis eruditi, quid quæſo adferunt, quò nos in iure ciuili inſtruant? conſule de vrbana vel ruſtica ſeruitute, de teſtamenti iure, familia erciſcunda, vel de qua obligationis perplexa ſpecie, quid illi tandem ad interrogata reſpondebunt? referent fortaßis nobis, quid ſit ſtillicidium, aut vnde dicatur, vel quid erciſcundi vocabulum apud veteres ſignificârit. At hîc dicet Vlpianus,* οὐδὲν πρὸς ἔπος *qui ſanè mihi non minùs caſtigandi videntur, cùm Iuriſprudentiæ ſtudioſi atque etiam ma-*

giſtri

*giſtri & doctores videri volunt, atque id, quod præcipuum eſt in Iure, temere reijciunt, quàm ab Cicerone oratores quidam ridentur ac reprehenduntur, qui nulla Iuris peritia inſtructi patronos ſeſe profitebantur, ciuiúmq; cauſſas, quæ in Iuris diſputatione plerunque conſiſtunt defendendas temere ac impudenter ſuſcipiant. Illorum itaque iudicium & reprehenſionem adeò non moror, vt nec temeritatem nec errorem diſsimulare hîc poſsim. Ac vtinam illi A*LCIATI *&* ZASII *doctiſsimorum virorum pluriumque aliorum exemplo, rerum ipſarum cognoſcendarum ſtudio ita tandem afficerentur, vt harum gratia barbariem interpretum vel contemnere, vel deuorare poſſent. Alij rurſus ita mordicus ipſis rebus adhærent, vt nullum verborum ornatum vel ſplendorem admittant, cùm tamen veteres Iuriſperiti non eo tantùm nomine laudentur, quòd legum peritia valde excelluerint, verùm etiã quòd literarum & linguarum exacta ſcientia diſciplinæ huic non dignitatem tantùm, admirabilemq; maieſtatem, verùm etiam ingentem gratiam conciliauerint: Accedit præterea ex orationis puritate proprietateque rebus per ſe obſcuris & intricatis incredibile lumen. Et hodie non ad exponendum ſolùm, verùm etiam ad intelligendum plurimùm confert Iuris Ciuilis ſtudio politioris*

licioris literaturæ peritiam adiunxiſſe. Vnde ſicut veteres illi barbari, nō modò interpretando incerta ferè vagentur ratione, vixq́ue ea, quæ ſenſerint, exprimere poſſint: Sed pleraque etiam intelligere atque aſſequi nequiuerint, ea maximè deſtituti facultate, qua veteres Iureconſulti in Iuris interpretatione tantopere adiuti fuerunt. Quod vtinam tandem hi intelligerent, qui literas non aliter ac hoſtes ab Iuris commercio reijciunt, ac (ſi Dijs placet) inueterato quodam animi vitio, quicquid aliquo humanioris literaturæ colore tinctum eſt, miro faſtu aſpernantur. Quorum quidem contemptū adeò nos viciſſim flocci facimus, vt ab illis propè vituperari malimus, quàm probari; cæteriſque nos magis placituros putemus, ſi iſtis diſplicuerimus. Prolixiùs fortaſſis quàm decebat præfationi immoramur; ſed tamen quando is, qui primùm aliquid in publicum edit, multorum cenſuram ſubire cogitur; non omnino temere à veteribus vſurpatum eſt, & ad nos vſque peruenit, vt præfationibus quibusdam, vel (vt Comici vocant) prologis, aduerſus moroſos cenſores, vel qui non dignati legere apud tabernas tantùm libros inſpiciunt, infixoq́ue aculeo fugiunt, noua opera præmuniantur, quorum etiam improbitas ipſos authores interdum de ſe aliquid arrogantiùs prædicare videri cogit,

 dum

dum ne à vulgari lectore vel improbo ac iniquo cenſore confeſtim reijciantur, cauere ſtudent. Hinc etiam receptum eſt, vt patronum quiſq; ſuum libro præponat, qui nouum partum fouendum ſuſcipiat, & ab maleuolorum impetitione ſua authoritate defendat. Cùm verò nullus tam bonus liber prodeat, qui non inſectatores mox, & multò quidem citiùs, quàm æmulatores inueniat; non eſt cur ego in mediocri commentariolo prærogatiuam aliquam poſtulem, præſertim cùm ipſum argumentum exigat, vt aliorum nõnunquam opiniones attingamus, quodque nobis optimum & veriſsimum videtur in magna ſententiarũ varietate exponamus; cui quidem non ſatis feciſſe videmur, ſi noſtra confirmauerimus, niſi & contraria aliorum argumenta diluerimus. Quod nos tamen veterum more adeò modeſtè fecimus, vt opiniones quidem ſedulò excuſſerimus, authores verò earum nuſquam verbulo læſerimus; ac vtinam cæteri eodem viciſsim iure nobiſcum agant, hoc eſt, opiniones doctè ac ciuiliter reprehendant, nos conuitijs non proſcindant. Meliora enim modeſtè ſuggerentibus, multùm etiam debere lubenter profitebimur; neque adeò peruicaces ſumus, vt mutare ſententiam recuſaturi ſimus, ſi vel ſtudiũ, vel ætas, vel doctior quiſpiam rectiora oſtenderit. Tantùm faceſſat ille Satyricus verſiculus:

Cædimus

Cædimus,inq; vicem præbemus crura ſagittis.
Quid enim turpiùs,quàm ſtudioſos mutuis ſeſe ſtylis confodere? Non mediocrem porrò ſpem, GERARDE *doctiſſime,in te poſitam habeo, cuius ſcilicet authoritate aduerſus inuidos ac maledicos defendar;cùm enim tibi,ſi quid in lucem eſſem vnquam editurus, iam pridem condixerim,tùm tu & hortatorem & patronum te mihi ſemper ad hæc ſtudia exhibuiſti; quamobrem æquum eſt,vt culpam vnà præſtes, quocum & laudem & gratiam,ſi quam fortè inde promerebor,lubenter partior. Laboris autem mei vel hoc ſolo præmio contentus ero, ſi tibi, ac* FRANCISCO CRANEVELDIO *mea hæc qualiacunq; non omnino diſplicere cenſuero; nam & illius viri non modò amicitiam,verùm etiam ſtudium,doctrinam,prudentiam & & iudicium cùm ipſe ſemper plurimi feceris, tum ego non poſſum non venerari;magis autem cæteris placebunt, quæ vos vnà probaueritis,* σιώπα δ' ὑ' ἐρχομένῳ. *Tu verò etiam rectiùs de hiſce noſtris commentarijs iudicium ferre poteris,quòd idem argumenti genus ipſe olim diligenter tractaueris. Viginti enim propè ſunt anni,quòd* ROLANDINVM,*veterem quidem,nec contemnendum authorem, qui teſtamentorum iura vſui publico ſedulò accommodauit, penè neglectum reſtituiſti; atque annotatio-*

rationibus tuis ita adornâſti, vt non modò illius iam collabentem famam reſtitueris, ſed tibi ſimul magnam gloriam pepereris. Porrò quòd ex tam multis & varijs inſtitutionum titulis, hoſce potiſſimùm interpretati fuerimus, non aliud in cauſſa nobis fuit, quàm vetus huius Academiæ mos; vno enim anno Teſtamentorum, altero Obligationum tituli prælegi conſueuerunt, ac adeoſdem alternis annis profeſſores redeunt. Cæterùm cùm crebræ in Italicis Gymnaſijs feriæ agantur, & accuratiùs omnia nobis pro ſcholæ conſuetudine diſcutere neceſſe fuerit, decem tantùm titulos continua ſerie vno anno explicauimus, quibus ſanè potiſſima teſtamentorum Iura, hoc eſt, non minimam totius Iuris Ciuilis partem (qua non alia vel difficilior celebriorque eſt, vel frequentiùs in vſum hominum incurrit) complexi ſumus. Quæ ad te, MVLERTE *omni laude præſtantiſſime, & legum ac literarum ſcientiſſime mitto; vt meæ erga te obſeruantiæ ac gratitudinis exiguum quidem, ſed perpetuum, propitio & auſpice* DEO, *pignus exiſtant. Bene vale.*

Patauij, Calend. Octob. Anno,

M. D. XXXIII.

INDEX

INDEX LEGVM QVARVNDAM, QVAE IN VIGLII COMMENTARIIS SINGVLARITER EXPLICANTUR.

Ex 1. par. ff. vet.

De iuriſdict. omnium iudicum.
L. Imperium. num.7. pagina. 128
De poſtulando.
L. 1. §. ſecundo loco. num.9. pagi. 89
De minor. 35. an. in inſti. reſtit.
L. 3. §. ſed vtrum. nume.23. pagina. 125
Rubrica de iudicijs.
Num.12. pagina. 5
De inofficioſo teſt.
L. Papinianus. §. 1. num.1. pagin. 314
L. pater filium. nu. 5. pagina. 310
De petitione hæreditatis.
L. diuus. §. fin. num.6. pagina. 307
Si pars hæreditatis petatur.
L. antiqui. nume. 18. pagina. 79

Ex 2. par. ff. vet.

Rubrica de rebus creditis.
Num.12. pagina. 5
L. lecta. nu.9. pa. 303

Ex 1. par. ff. inſi.

Rubrica de teſtamentis.
Num.12. pagina. 5
L. 1. nume. 24. & ſeq. pagina. 13

De liberis & poſthumis.
L. Gallus. num. 1. pagina. 159. & per totum.
De hæredibus inſtituendis.
L. item vt Sabinus. §. fin. num. 3. pag. 208
L. cùm in teſtamento. §. 1. num. 4. pa. 225
L. ſi paterfamil. nu. 8 pagina. 37
L. & hoc Tyberius. num. 12. pag. 240
L. ſi alienum. §. in extraneis. n. 2. pa. 330
De vulgari & pupil. ſubſtitut.
L. 2. §. ſed etſi extraneum. pa. 245. *& §. priùs. num. 1. pa.* 49
L. ſi mater. numer. 6. pagina. 244
L. vel ſingulis. num. 1. pagina. 273
L. qui habebat. nu. 5. pagina. 233
De militari teſtamento.
L. in fraudem. §. teſtamentũ. nu. 1. pa. 106
L. miles ita. §. exhæredato. nu. 1. pag. 266
L. penul. nu. 1. pag. 221
De acquireda hæreditate.
L. ſi ſeruus eius. nu. 1. pa. 202. *nu. 3. p.* 330

Ex 2. par. ff. inſi.

De legatis primo.
L. 1. num. 2. pag. 61
L. penul. nu. 7. pa. 200
De legatis ſecundo.
L. cùm filiũ. §. ſeruus. num. 8. pag. 192.
L. Titia. §. Seia. num. 1. pag. 273
Ad Senatuſc. Treb.
L. Scæuola. n. 15. p. 261
De bon. poſ. con. ta.
L. 3. §. ſi emancipatus. num. 1. pag. 179
L. ſi duob. §. priùs. numer. 6. pag. 300

De bon.poſ.ſecundùm tab.
L.Chartæ.nu.3.pa. 67
Si quis à parenti. manu.fuer.
L.1.§.liberos. num.6. pag. 311

Ex 1.par.ff.noui

De vſucapionibus.
L. in vſucapionibus. num.3.pag. 127

Ex 2.par.ff.no.

De bonis damnatorum.
*L.cùm ratio.n.3.p.*326
De legationibus.
L.fina.num. 11.*pag.* 10
De verborum ſignificatio.
*L.rectè dicimus.nu.*1. *pagin.* 194
L.notionem.§.fin.nu. 9.*pag.* 44
De regulis iuris.
*L.imaginaria.num.*5. *pagin.* 22.
L.actus legitimi.nu.7. pagi. 112
L.omnis.nu.3.pa. 48

Ex 1. parte cod.

De ſacroſanctis Eccleſijs.
Authen.ſi qua mulier. num.2.pag. 285
De iuris & facti ignorantia.
L.1.num.3.pag. 86
De inofficioſo teſtamento.
L.fratres.nu.8.pa. 312

Ex 2. parte cod.

Qui teſtament. facere poſſunt.
L.hac conſultiſſima. num.11.pag. 35
De teſtamentis.
L.ſi vnus.nu.4.pa. 72
*L.omniū.nu.5.pa.*62.
L.iubem. nu. 16.*pa.*37
De hæredibus inſtituendis.
*L.cùm proponas.n.*10. *pagin.* 239

*L.extraneum.num.*5. *pag.* 211
De impuber. & alijs ſubſtitu.
*L.precibus. nume.*16. *pagin.*248.*& num.* 13.*pag.* 260
De iure deliberandi.
*L.cretionum. num.*6. *pagin.* 339
De legatis.
*L.cùm quæſtio. nu.*6. *&* 7.*pag.* 209
De bonis, quæ liberis.
L.fina.§. filijs autem. pag. 121
De vſucapione pro hærede.
*L.nihil. nume.*4. *pagina.* 326
De patria poteſtate.
*L.abdicatio. nume.*3. *pagi.* 141
De adoptionibus.
*L.fin.num.*6.*pag.* 23

Ex inſtitut.

De legatis.
*§.poſthumus. num.*5. *pag.* 200
*§.fin.num.*3.*pag.* 213
De bonorum poſſeſſionibus.
*§.ſunt autem. num.*5. *pagin.* 311
De iniurijs.
§. pœna. numer. 5. *pagi.* 208

FINIS.

INDEX BREVIS RERVM ET VERBORVM MEMORABILIVM, QVÆ HISCE COMMENTArijs explicantur.

De litera A.

Abdicatio quomodo differat ab exhæredat. numer. 2. pagina 141
Accreſcendi ius duplex inuicem contrarium. numero 6. pagina 146
Accreſcendi ius an cōtra, an ſecundùm voluntatem defuncti ſit. num.8.pag. 204
Accreſcendi ius an prohiberi poßit num.8.pag. 205
Accreſcendi ius à ſubſtitutione diſtingui.num.3.pag. 231
Actio ad ſupplementum. nume. 2. pagi. 316
Actio ex ſtipulatu ſuper re certa, quomodo intelligenda. num.7. pag. 307
Actiones cauſſam aliquam debere habere.num 3.pag. 306
Actum, qui ſemel directò valuit, non poſſe iterum obliquari, vel qui in vno directò valuit, in alio non obliquari. numer.6.pagin. 279
Ad Maſurium & ad Plautiū quid ſignificet.num.9.pag. 188
Aditio hæreditatis. nume. 1. pagin. 337
Adoptare an ſacerdotes poßint. num.4. pag. 179
Adoptatus ex filia nepos an ea adhuc viua præteritus aui rumpat teſtam.num. 21.pagi. 250
Adoptionis origo, vſus, diuiſio & exempla. numer. 1. pagin. 168. & per totum.
Adoptione an rumpatur teſtamentum.num.3.pag. 295
Aduocationem aliquando obeſſe. num.1.pag. 195
Ælia Sentia lex. numer. 4. pagin. 323
Æliorum familia. numer. 5. pagin. eodem

Africanus minor adoptatus in Scipionum familiam. numer. 3. pag. 168
Agnomen.num.10.pag. 150,
Alluſio quid ſit, & an ab etymologia differat.numero tertio, pagin. 7
Alternatiua conditio an latinè dicatur, & de eius regula. num. 2.& 3.pag. 216
Alterum de duobus dici. num. 6 pag. 237
Annulus ſignatorius an certam ſculpturam habere debeat. numer.3.pag. 39
Annuli varij uſus & generis. numer.1.pag. 38
Annulo, non alieno ſigno teſtamentum eſſe ſignandum. nu. 2. pagin. eadem
Annulo alieno vtens, an hoc exprimere debeat. numer. 5. pagin. 40
Annulo alieno an poßit ſignare, qui proprium habet. numer. 6. pagi. eadem.
Anteſtatus.numer.1.pagin. 31. & num.8.pag. 74
Appellatiua nomina quæ dicantur.numer.6.pag. 229
Arrogari quomodo queat, qui eſt in patris poteſtate. numer.5.pagin. 169
Arrogatio quæ fit cum principis authoritate, quomodo hodie expediatur.num.8.pag. 170
Arrogatione an tollatur exhæred. num.2.pag. 284
Arrogatione an irritum fiat teſtamentum priùs factum. numer.7.pagin. 108. & nume.4. pag. 310
As & æs idem. num.6.pa 23
Aßis diſtributio.numer. ſecundo, pag. 203
As libralis olim, poſtea diminutum eius pretium.numer.2.pagin. 208
Aſſertio vetus.numer.quinto, pagin. 323
Attilicinus Ireconſultus. numer.8.pag. 188
Auguſtus vnde dictus.numer. 17. pag. 11
Auguſti Cæſaris libellus de diſciplina militari. numer. 7. pagin. 76
Aurei montes.numer. 7.pag. 214

De litera B.

BANNITI *an poßint teſtari. num.7.pag.* 140
Bellum, quod licitum & iuſtum. nume.29.pag. 82. & nume. 1. pag. 138
Bona proſcribi quantæ olim fuerit ignominiæ. num.2.pag. 323
Bonorum poſſeßionis vſus & origo.num.5.pag. 182
Bonorum poſſeßio quotuplex ſit. num.9.pag. 4
Bonorum poſſeßio gratia ordinandæ litis aliter declarata.num.1. pag. 314
Bonorum poſſeßio quomodo detur contra teſtamentum ipſo iure nullum. num.3.pagi. 144

Bono-

Bonorum poſſeſ. an detur contra matris teſtamentum. numer. 3. pagin. 180
Breuiloqua ſubſtitutio an rectè ſic appelletur, & de eius tractatu. numer. 3. pag. 225. per totum.

DE LITERA C.

CÆCI *quomodo teſtentur. num. 1. pag.* 137
Cæterum tabularum vſus. num. 2. pag. 67
Caias quare Iureconſulti omnes mulieres vocarint. numer. 5. pag. 149
Calphurniæ ſiue C. Afraniæ improbitas. num. 9. pag. 89
Canoniſtarum error. numer. 12. pag. 29
Caſtrenſe peculium numer. 2. pagin. 110
Catilius Seuerus. nu. 1. pag. 94
Cauſſa finalis & impulſiua. num. 8. pag. 88. & num. 9. pa. 89
Charta deletitia, & membrana deletitia. numer. 3. pag. 67
Ciceronis locus explicatus. num. 5. pag. 323
Ciceronis reprobatum exemplum in loco ab etymologia poſtliminy. num. 11. pag. 10
Cingendus mox an habeatur pro cincto. num. 3. pag. 210
Cingulum militare, & cingendorum militum mos. nume. 18. & 19. pag. 80
Ciuilia verba obligationem non inducere. num. 3. pag. 94
Clauſulæ codicillaris effectus. nume. 10. pagin. 118. & numer. 3. pag. 278
Clauſularum poteſtas contrahentibus & teſtatoribus exponenda. num. 3. pag. eadem
Clericus filiusfamiliâs an poßit teſtari, & quis hîc dicatur clericus. numer. 18. pag. 123
Codex pro teſtamenti ſcriptura. num. 1. pag. 69
Cognomen quomodo à nomine & prænomine differat. numer. 9. pag. 150
Cognomina priùs fuiſſe agnomina, deinde in vim nominum haeſiſſe. num. 9. pag. 150
Comites Palatini. numer. 8. pagin. 170
Comitia ſublata per principes. nu. 5 pag. 73
Compendioſa ſubſtitutio vnde dicta. num. 3. pag. 281
Compendioſa ſubſtitutio quando euaneſcat vel obliquetur. numer. 7. pag. 282
Compilatores nimium feſtinando multa reliquiſſe incondita. num. 5. pag. 108
Conditionum impoßibilium genera. nu. 1. pag. 213
Conditionum poßibilium diuiſio. num. 1. pag. 215
Conſignandorum teſtamentorum mos. num. 2. pag. 265
Conſuetudo quæ dicatur. num. 23. pag. 253
Conſueta adijci pro adiectis haberi, etiamſi omiſſa ſint. numer. 3. pag. 278

Con-

Continuationis ratio. nume.11.pagina. 4
Contractus teſtamento an inſeri poſſint. num.4. & 5.pag. 33
Conuentus quomodo differat à Comitys. num.6.pag. 19
Cornelia lex de captiuis quando lata. num. 6. pagin. 1;9
Corneliæ leges multæ. numer. 5. pag. 139
Cretio hæreditatis. nume. 5. pagin. 340
Creui hæreditatem. ibid.
Curianum iudicium. nume. 7. pagi. 226. & latiùs. num. 20. pagin. 250

DE LITERA D.

DAMNATO ad mortem an concedi poſſit teſtamenti factio. nume 9.pag. 105
Definitio & diffinitio, an differant. num. 26.pag. 15
Definitionem pro regula ſæpe accipi. num. 25.pag. 14
Derogatoriæ clauſulæ teſtamentorum.num.2.pag. 288
Diem ab inſtitutione reyci. nu. 3. pag. 210
Diffinitionum ſpecies, & quæ ſit propria diffinitio. numer. 21. pag. 12
Directæ ſubſtitutiones quando obliquentur. numer.7.pagin. 282
Diſtinctiones legum quando admittendæ num.1. pag. 230
Domeſticum teſtem ratione poteſtatis tantùm hîc prohiberi. numer. 8. pag. 56
Domeſtici teſtes quare reprobentur, & quando. numer. 1. pagin. 54
Domeſticæ perſonæ quæ ſint. numer.7.pag. 56
Dominium defuncti quomodo continuetur in hæredem, & an idem ſit. num.4.pag. 186
Dominus vnde dicatur. numer. 1. pag. 325
Donare an filius patri conſentienti cauſſa mortis poſſit. nume. 15 pag. 120
Donare cauſſa mortis filium facere poſſe conſentiente patre, non tamen teſtari & quare. num.7. & 8.pag. 116. & 117
Donatio cauſſa mortis an tacito pacto fieri poſſit. num. 12. pagin. 119
Donatio cauſſa mortis an per impoſſibilem conditionem vitietur. num.2. pag. 210
Donationem cauſſa mortis à filio factam an pater reuocare poſſit. num.14.pag. 120
Duo an in eâdem charta facere teſtamentum poſſint. numer.2. pagin. 263
Dupondius. num. 4. pag. 208

DE LITERA E.

EMANCIPATIO quid ſignificet, & quomodo olim fiebat. num. 3.pag. 22
Emancipatione an irritum fiat militis filyfam. teſtamentum. num.6.pag. 108

Eman-

Emancipatum à patre ob peccatum, non rectè tamen præteriri. num.3.pag. 141
Emancipatum filium aliquando impunè præteriri. nu.9. pa. 107
Emancipatorum & ſuorum differentiæ qui fuerit effectus. num. 1.pag. 165
Emancipatorum & ſuorum differentia an iure Inſtit. ſit ſublata. num. 6. pagin.173. Item an nouo iure. num. 8. pag. 174
Emptor familiæ. num. 3 pag. 22
Emptio latæ ſignificationis. ibid.
Equites aurati. numer. 12. pagin. 78
Exauthoratio ab honoribus & militia num.6.pag. 105
Exceptio quid ſit, & vnde dicta. num. 8. pag. 9
Excommunicati an rectè teſtentur. num. 7. pag. 140
Exemplaris ſubſtitutio. numer. 1. pag. 255
Exemplaris quando expiret. num. 19. pag. 262
Exemplaris & pupillaris ſubſtitutionis differentiæ & proprietates. pag. 255. 256. & 257
Exhæredandi antiquum ius omnino mutatum. numer. 6. p. 182
Exhæredatio an tollatur arrogatione. num. 2. pag. 285
Exhæredatio inter cæteros. num. 7. pag. 157
Exhæredatio quibus caſibus hodie circa cauſſam valeat num. 9. pagin. 183
Exhæredationum cauſſæ, & an ad ſimiles extendi poſſint. numer. 7. & 8. pag. 183. & nume. 6. pag. 204
Exhæredationem, quæ olim nominatim, hodie cum cauſſa fieri num. 14. pag. 152
Extraneo poſſeſ. ſubſtitui directè. num. 1. pag. 281
Extraneos hæredes variè accipi. 3. pag. 329

De litera F.

FACTIO *teſtamenti. numer. 3. pag.* 330
Falcidia an vnquam quadrantem exceſſerit. numer. 8. pagin. 293
Falcidia an non amittatur facto inuentario. num. 3. pag. 332
Feudorum origo. numer. 22. pagin. 80
Fictio iuris poſtliminij & legatis Corneliæ. numer. 4. & 6. pagin. 139
Fideicommiſſariam ſubſtitutionem impropriè ſubſtitutionem eſſe. num. 16. pag. 262
Filiusfa. clericus an teſtari poſſit. num. 18. pag. 123
Filiofamil. quomod. ſuccedatur. num. 20. pag. 124
Filiumfam. donare cauſſa mortis poſſe conſentiente patre, non tamen teſtari, & quæ differentiæ ratio. numer. 7. & 8. pagin. 116. & 117
Filijfamil. an in aduentitio cuius patri non quæritur vſusfruct. poſſint teſtari. numer. 16. pagin. 121

Filij-

Filijsfa. an ſtatuto concedi poſsit vt teſtentur.num.3.pag. 115
Filijsfa. iure gentium permiſſum teſtari.num.18 pag. 123
Filios verecundè parentum iudicia impugnare debere. nume.1. pagin. 316
Filias apud Iudæos non ſuccedere extantibus maſculis. numer.5. pagi. 172
Filias pactis, ſtatutis, priuilegijs excludi à paterna hæreditate ſtantibus maſculis.numer.3.pagin. 172
Fœminas olim à familia vel gente nomina habuiſſe, & de prænominibus & cognominibus earum. numero ſexto, pagina 149
Fœneratores an poſsint teſtari. num.7.pag. 140
Franciſci Curtij mors. numer.5. pagin. 278
Francorum conſuetudo in ſucceſsionibus.num.4.pagin. 4 & numer.4.pagin.217.& nu. 8.pagin. 335
Francorum filij an ſint in poteſtate parentum, & an teſtari poſsint.numer. 2.pagin.115.& numer.19.pag. 123
Fratres germani quare vterinis præferantur. numer. 8. pagina 312
Fratres quando querelam inofficioſi teſtamenti habeant. ibid.
Furioſæ mentis eſſe quoſdam, ſani tamen aſpectus.nume.7.pagin. 131
Furioſæ voluntates. numer. 8. ibidem.
Furti etymologia. numer. 18. pag. 11
Furoris indicia. numero 5. pagina 130

DE LITERA G.

GALLVS Aquilius. numero 5. pagin. 160
Gallus de ſuo, an alieno poſthumo ſenſerit.numero 8.pag. 161
Galli prouiſio in poſthumorum nepotum inſtitutione, lex ſit an interpretatio. numero 4. pag. 160
Græca conſtitutio de teſtamentis eorum, qui monaſterium ingrediuntur.pag. 186
Græcas pleraſq; conſtitutiones in C.à librarijs omiſſas.numero 5. pag. 62
Græcorum interpretum authoritas.num.2.pag. 314
Generis argumentatio.numero 12 pag. 10
Germanos olim teſtamentorum & literarum expertes fuiſſe. numer.8.pag. 27. & numer.6. pag. 112
Gerundiorum ſignificatio.num.4. pag. 184

DE LITERA H.

HÆRES non facto inuentario an vltra receptum grauatur in fo-

in foro conſcientiæ. numero 4. & 5.pagin. 339
Hæres hæredis, quando teſtatoris ſit hæres. numero 2. pagina 275
Hæres quis & vnde dictus.num.1. pag. 186
Hæres ſemel factus non deſinit eſſe hæres.numero 1. pag. 281
Hæredis inſtitutionem iuris ciuilis eſſe.nume.32.pagi.16. & nu. 7.pag. 27
Hæredum diuiſio. numero primo, pag. 321
Hæredes quoſdam inſtitui non poſſe.num.6.pag. 187
Hæreditas quotuplex. numero 8. pag. 4
Hæreditatis diſtributio per aſſem & partes. numero primo, pagina 202
Hæreditatis diuiſio in tres articulos.num.1.pag. 207
Hector Hoxuyrius Phryſius. pagin. 53
Hoſtes qui.num.1.pagin. 138

De litera I.

IMPERATOR vnde dictus.num.1 pag. 83
Impoſſibilis conditio quare contractus vitiet, non vltimas voluntates.numero primo,pagina 213
Impoſſibilis conditio quæ & quotuplex.numero quarto & quinto,pag. 213
Impuberem ab omni teſtamento repelli.num.8.pag. 44
Impuberes an aliquo caſu teſtari poſſint.num.1.pag. 127
Indefinita ſubſtitutio an vniuerſali æquipolleat. numer. 2. pagina 159
Infirmandi teſtamenti modi alij iuris ciuilis, alij prætori. nume. 7.pagin.272. & nume. 2. pagina 296
Infirmandi teſtamenti modi varij num. 5.pag. 295
Iniuriæ quomodo olim aſſibus taxatæ fuerint.num.5.pagin. 208
Inſtitutio de infinitis an valeat. num.1.pag. 202
Inſidiæ ſubſtitutorum quomodo cauendæ à pupillis. numer. 3. pagin. 244
Inſtituere quid. numer. ſecundo pagin. 186
Inſtitutionis titulum in omnibus hodie liberis requiri. numer 2. pag. 143
Inſtitutionem fauorabilem eſſe, & extendi. numero ſexto, pagina 155
Inſtitutiones diuerſæ in eodem teſtamento. numero quarto, pagin. 2 6
Inſtitutionum qualitates. num. 1 pag. 10
Inſtitutus ex re certa an habeatur loco legatarij. numero 4. pag. 251
Inteſtabilis quis dicatur.n.13.p.4 5
Inuentarij beneficium an rei alicuius ſubreptione amittatur. num.8.pag. 335

Inuen-

Inuentarij vtilitas & inuentio. num.4.pag. 333
Iſidori reiecta authoritas.num.12. pag. 29
Iudicatus pro damnato. numer. 8.pag. 128
Iudicij variæ ſignificationes. nume. 6. ibid.
Iulius Frontinus Ireconſ.& miles. num. 8.pag. 84
Iuriſdictio quomodo rectè diffiniatur.num.7.pag. 128
Iuſſus quid differat à mandato authoritate, conſenſu, ratihabitione.num.3.pag. 197
Iuſſus patris an hodie in filiorum aditione præcedere debeat. num.4.pag. 197
Iuſti & iniuſti duplex ſignificatio. nume.2.pag. 283
Iuſtinianum quædam parum cogitatè correxiſſe. nume. 7. pagin. 209

DE LITERA L.

LÆLIVS *Felix Ireconſultus. num. 5.pag.* 19
Largorum duo genera. numer.1. pag. 132
Largiendi & accipiendi optimus modus. num. 2. ibid.
Legare.num.33.pag. 16
Legatarius an teſtis poßit eſſe in teſtamento.nu. 6. pagi. 62
Legatarius an legata conſequatur ex teſtamento, in quo ipſe teſtis fuit.num.10.pa. 65
Legati apud hoſtes an teſtari poſſint.num.1.pag. 138
Legata num debeantur teſtamento propter ignorantiam irrito. num.2. pagin. 176
Legatorum & fideicommiſſorum differentiæ ſublatæ.numer.1.2. & 3.pagin. 61
Legitima an omittatur non facto inuentario. num. 6. pagin. 334
Legitima quanta ſit hæreditatis portio.nume. 5. pagin. 320
Leo Græcus Imperator. nume. 7. pagin. 34
Leonis Nouellarū lib. o. inſcribitur ἐπανορθωτικαὶ ἀνακαθάρσεις*.pag.* 73
Leonina diuiſio principem non decet.num. 5.pag. 2[illegible]7
Lex Aquilia.numer.3.pagi. 159
Lex Ælia Sentia.nu.4.pag. 323
Lex Cornelia. nume.5.pag. 139
Lex Velleia.num.6.pag. 160
Leges ab genere & familia eorum, qui eas tulerunt, fuiſſe appellatas.num.8.pag. 150
Leges 12. tabularum in æneis an eburneis tabulis conſcriptæ fuerint. num. 2. pag. 67
Liberi & filij quomodo differant. num. 13. pag. 152
Liberorum lata ſignificatio. numer.4.pa. 142
Libra an pro hæreditate accipiatur vt as.num.6. pag. 23
Libripens.num.4.pag. 22
Limitanei milites an priuilegia militaris teſtamenti habeant. num.3 .pag. 86
Locus à ceſſante cauſſa.nu.6.pa. 88

Locus

Locus à ceſſante ratione. nume. 7. ibidem.
Locus ab etymologia. num. 4. & 5. pag. 7. per totum
Ludouici Bolognini opuſculum. num. 4. pag. 77.

DE LITERA M.

MACROCOLLO. numer. 5. pag. 68
Manumiſſores antiquum ius. nu. 6 pag. 311
Mare nobile dictum. numer. 9. pag. 85
Maſculi, cur citiùs teſtari poſſint, quàm fœminæ. numer pag. 127
Maſculorum iuſtiſſima prærogatiua. num. 5. pag. 172
Mater an excludatur per tacitam pupillarem. num. 16 pag. 248
Mater an præterire filium poſſit. num. 2. pag. 180
Maxima & media capitis diminutione an rumpatur teſtamentum. num. 1. pag. 294
Media iuriſprudentia. numer. 3. pag. 25
Mente captus à furioſo differt. num. 1. pag. 126
Militis filium prætereuntis teſtamentum an aliqua via reſcindi poſſit. num. 3. pag. 176
Militi damnato concedi per iudicem teſtamenti factionem. nu. 10. pag. 105
Militem non cogi rogari teſtes. numer. 5. pagi. 96
Militem poſſe cum duobus teſtamentis decedere. num. 2. pa. 251
Milites miſſi quando retineant priuilegia. num. 5. pag. 104
Milites quibus ſolennibus authorentur. pag. 76. 77. & per tot.
Militum epitheta. num 2. pag. 76
Militum in ſubſtituendo priuilegium. num. 2. pag. 281
Militare teſtamentum in quibus militibus intelligatur. num. 12. & 13. pag. 78
Militaris diſciplinæ quanta Romanis cura fuerit. numer. 4. pagi. 77
Militaris priuilegij origo. nume. 1. pagin. 83. & numer 6 pag. 84
Militaris priuilegij reſtrictio per Iuſtinianum. num. 3. pag. 86
Militia quotuplex ſit. nu. 1. pa. 109
Minutiæ curioſæ doctorum. num. 1 pag. 111. num. 1. pag. 243
Mixta ſubſtitutio. num. 9. pag. 246
Monachus an teſtis eſſe poſſit inſtituto monaſterio. num. 4. pagina 59
Monachum teſtem eſſe poſſe in teſtamento. num. 12. pag. 45
Monachi an poſſint teſtari. num. 6 pag. 116
Monachi in adeunda hæreditate inobedientia an noceat monaſterio. num. 5 pag. 198
Monaſterium ingreſſi an teſtamentum ante factum valeat. num. 3 pag. 285
Moribus quæ dicantur induci. numer. 22. pag. 259
Mortalitatis. numero ſecundo, pag. 299

Mulier an in criminali cauſſa teſtis eſſe poßit. num. 6. pag. 43
Mulier cur non poßit teſtis eſſe in teſtamento. num. 3. ibid.
Mulier in quibus vltimis voluntatibus teſtis eſſe poßit. num. 4. ibidem.
Mulieres cum ſeruis ſuis fornicantes, quomodo puniendæ. num. 3. pag. 191
Mulieres omnes olim fuiſſe inteſtabiles. num. 7. pag. 44
Mulieres olim fuiſſe in poteſtate virorum. num. 4. pag. 115
Mulieres olim non potuiſſe teſtari, & an hodie lege municipali factio teſtamenti adimi eis poßit. num. 5. pag. 116
Mutus quando poßit teſtari. nu. 2. pag. 135
Mutum & ſurdum natura militare non poſſe. num. 1. pag. 98

De litera N.

Necessarii *hæredes quare. nume. 1. pag.* 322
Negotiatores militare prohibiti, & de quibus hoc ſit intelligendum. num. 27. pag. 81
Nomina quando pueris olim impoſita fuerint. num. 2. pag. 127. *& num. 6. pag.* 149
Nomina ſeruorum & liberorum quibus in thematis Iureconſulti vtuntur. num. 12. pag. 151
Nominis, prænominis, cognominis, agnominis differentia. nu. 2 pag. 148
Nominis vocabulo propriè gentem vel familiam ſignificatam fuiſſe. num 8. pag. 150
Nominatim exhæredatio quomodo fiat. numer. 1. pag. 148
Notarios iura teſtamentorum plerunque confundere. numer. 3. pagin. 32
Notæ literarum quæ dicantur. num. 3 pag. 99
Notandorum militum & tyronum mos. num. 20 pag. 80
Nouißima quæ vocemus. nume. 7. pag. 223
Nouißimus dies quis dicatur. nu. 3 pag. 127
Nouißimo moriens rogatus reſtituere an cæteris ſit tacitè ſubſtitutus. num. 1. pag. 273
Numeri militum, & in numeros referre. num. 15. & 16. pag. 79
Nuncupare hæredem. numer. 11. pag. 35. & num. 2. pag. 72
Nuncupatiui teſtamenti vſus & forma. pag. 72. per totum.
Nuptiæ. num. 15. pag. 10

De Litera O.

Obsides *qui, & an teſtari poſſint. num. 1. & 2. pag.* 138
Obſignatorum antiquus vſus in teſtamentis. num. 3 pag. 25
Opifices olim apud Romanos non militâſſe. numero 28. pag. 81

Opinio-

Opinioni an veritas prævaleat. num.2.pag. 47
Opiſtographum.num.3.pag. 67
Orationes quas voceut Iureconſulti.num.3.pag. 304
Orationes variorum principum. numer.3. Ibidem
Ordinis confuſio quando teſtamentum vitiet.numer.3.p.270

De Litera P.

Pactum de futura ſucceſſione olim licitum.num.8.pag. 24
Pagani qui,& vnde dicti. nume. 14.pag. 92
Papiniani eminentia. numer. 12. pag. 188
Parentibus per lineam fœmininam ſucceditur ab inteſtato, ſicut aliis.num.11.pag. 246
Parthenius ſeruus Tyberii Cæſaris num.12.pag. 240
Participiorum ſignificatio.num.4. pag. 184
Patri præterito quo iure ſuccurratur.num.4.pag. 310
Peculium profectitium filiifami. an à patris creditoribus inquietari poſſit.num.23.pag. 125
Peculii iure & iure hæreditatis accipere bona,quomodo differant num.22.pag. 124
Peculiorum origo & diſtinctio. num.2.pag. 110
Peregrinum quem veteres vocârint.num.3.pag. 217
Peregrinos non poſſe hæredes inſtitui.num.2.pag. ibidem
Pertinacis Impe. laus & ſanctiſſima conſtitutio.numer.1.pa. 303
Petitionis hæreditatis plures ſpecies.num.6.pag. 307
Phryſios ſcripto teſtamento uti. num.3.pag. 32
Pius Antoninus Impe.num.1.pag. 228.& num.14.pag. 240
Pontifex vnde dictus contra Varronem.num.19.pag. 12
Poſſeſſio an per ius ſuitatis continuetur in filium.num.4.pa.226
Poſſeſſio ciuiliſſima.num.4.pa.186
Poſſeſſionis etymologia nume. 20. pag. 12
Poſſibilis conditio quæ & quotuplex.num.1.pag. 215
Poſthumus alienus quis,& de eius inſtitutione. numer. 3. & 4. pag. 199
Poſthumus alienus vt inſtitui poſſet,non induxiſſe Gallum.num. 5.ibidem.
Poſthumo exhæredato valere tamen teſtamentum etiam hodie contra communem ſententiam num.6.pag. 315
Poſthumorum alienorum inſtitutionem de iure ciuili permiſiſſe primùm Iuſtinianum.nume. 5. pag. 199
Poſthumorum & naturæ multiplex olim differentia.numer.1. pag.154.& num.2.3.4.pag. 155
Poſthumorum nepotum inſtitutio quomodo per Gallium & Velleium ſit introducta.num.6.& 7. pag. 160

Poſthumus exhæredari non poſſe, & quare olim potuerint. nume. 8. pag. 156. & numer. 9. pag. 157
Poſtliminium Græci ὑποστροφὴν vocant. num. 1 pag. 294
Poſtliminij etymologia. nume. 11. pagin. 10
Poſtliminij ius qua de cauſſa ſit introductum num. 4. pag. 139
Poſtliminij & legis Corneliæ iura in quibus hoſtibus procedant. num. 2 pag. 138
Prænomina apud Rom. peculiariter propria fuiſſe. numer. 3. pagin. 148
Prænomina & mulieres habuiſſe. num. 4. pag. 149
Prænomina literis tantùm primis notata fuiſſe. num. 6. pag. ead.
Præſcriptio quare ſit odioſa, cùm fauorabilius ſit vſucapio. num. 4 pag. 128
Præteritus an poſſit approbare teſtamentum in aliorum præiudicium num. 5. pag. 145
Præteritus quis dicatur. numer. 1. pag. 154
Præteritio cum cauſſa an ab exhæredatione differat. numer. 4. pag. 196
Præteritio maternæ lineæ cur olim pro exhæredatione fuerit. num. 2. pag. 180
Præteritione emancipati an teſtamentum hodie nullum ſit. num. 3. pag. 165. & num. 5. pag. 307
Pretium olim non in numero, ſed in pondere fuiſſe. num. 5. pag. 22
Priuilegij etymologia. numer. 9. pag. 9
Procincti milites. numer. 8. pa. 20
Procinctum teſtamentum à militari differre. num. 1. pag. 25 & num. 1. pag. 83
Procincti teſtamenti origo & vetuſtas. ibid. & num. 1. pag. 25
Prodigus quis. num. 1. pag. 132
Prodigo Leonem conceſſiſſe teſtamenti factionem. num. 4. pa. 133
Prodigo per legem an per iudicem interdicatur. num. 3. pag. 132
Protocollum quid ſignificet. nu. 5. pag. 68
Proximus pubertatis quis dicatur num. 11. pag. 44
Pupillaris expreſſa an tacitam vulgarem contineat. num. 19. pagin. 249
Pupillaris ſubſtitutio vnde dicta & quomodo à vulgari differat. numer. 1. pagin. 241. & per totum.
Pupillaris ſubſtitutio quando expiret. num. 19. pag. 262
Pupillaris ſubſtitutio extincta an conualeſcat. num. 3. pag. 297
Pupillaris ſubſtitutionis requiſita & effectus. num. 19. pag. 249
Pupillari ſubſtitutioni iungi poſſe vulgarem. num. 2. pag. 241

DE LITERA

Q.

QVASI caſtrenſe peculium. nume. 1. pag. 109
Querela an ſit actio. num. 6. pa. 307
Querela cur adita primùm hæreditate competat. nume. 1. pa. 333

Querela inofficioſi an competat contra filijfam. teſtamentum. num.9.pag. 312
Querela iure ciuili an pretorio inuenta ſit.num.7.pag. 272
Querela quando hodie locum habeat.num.3.pag. 305
Querela vnde exorta. numer. 2. ibidem.
Querelam hodie etiam colore inſaniæ proponi.num.2.pa. 333

De litera R.

RECIPROCA *an propriè ſit ſpecies, & quibus verbis fiat.nu. 5.& 6.pag.* 226
Reciprocæ effectus an & tacitas & expreſſas habeat inſtitutiones.num.7.pag. eadem
Reciproca ſubſtitutio vnde dicta numer.3.pag. 225
Religio vana quorundam.num.15 pag.247.& num.5.pag. 334
Repetitiones doctorum quorſum faciant.num 4 pag. 319
Rodo.Agricolæ ſententia de analogia numer.2.pag. 325
Romanorum excellentia & diſciplina circa res bellicas & vrbanas.num.4 pag. 77

De litera S.

SACRAMENTVM *militare.nu.17 pagi* 7
Scæuolæ & Craſſi vetus contentio examinata. numer. 20. pagin. 250
Scripti & non ſcripti iuris differentia.num.23 pag. 254
*Secundus hæres.numer.4.pag.*219
*Secundæ tabulæ.numer.4.pa.*242
Sedes & hyberna militum. nu.1. pag. 86
Senatuſconſulta interdum orationes in iure dici.nu.3.pa. 304
Serbidius Scæuola Iureconſultus nume.6.pag. 234
Seruius Sulpitius notatus. num.1 & 4.pag. 7
Seruus alienus quomodo inſtituatur.num.1.pag. 197
*Seruus alieni poſthumi cur potuerit inſtitui, cum ipſe poſthumus alienus non potuerit.n.2.pa.*199
Seruus communis inſtitutus ab altero dominorum, an liber fiat. num.15.pag. 189
Seruus proprius quomodo inſtituatur.num.7.pag. 187
Seruus quomodo puniatur, qui cum domina rem habuit.nu 2.p. 191
Seruum ſub conditione inſtitutum neceſſarium tamen fore. num.3.pag. 196
*Serui an militare poſſint & quando militauerint.num.26.pag.*81
Serui an poſſint teſtari. numer. 1. pag. 115
Seruos à teſtimonio repelli. nume. 12.pag. 45
Seruos veros nunquam fuiſſe apud Germanos.num.1.pa. 47
Seſcunx & ſeſcuncia.numer.1.pagin. 203

Sex. Pompeius Iureconſultus.nu. 14.pag. 240
Sigilla quam ſculpturam habere debeant.num.3.pag. 39
Signorum & ſigillorum varia in iure ſignificatio.num.4.pag.ea.
Simplices an poſſint.numer.2.pagin. 130
Spurius filius quomodo poſſit inſtitui.numer.6.pag.187. & nume.3.pag. 210
Stationarij milites an priuilegium in teſtando habeant.nu.3 pag. 86
Subſtituendi duplex modus.nu. 1. pag. 268
Subſtituo an ſit verbum commune, an omnino directum.nu. 15. pag. 261
*Subſtitutio directa in codicillis facta an obliquetur.num.3.pa.*221
*Subſtitutio quid ſit.num.3.pa.*219
*Subſtitutio vnde dicta.n.2.p.*270
Subſtitutio qua ratione inuenta. num.7.pag. 220
Subſtitutionis generalis effectus. num.2.pag. 275
Subſtitutionem tacitam ab iure accreſcendi differre. numer.4. pag. 232
Subſtitutiones tacitæ & expreſſæ. num.8 pag. 258
Subſtitutionum diuiſio. numer. 5. pag. 219
Subſtitutus an præferatur domino ſerui inſtituti, quem teſtator liberum credidit.per totū. 223
Succeſsio quotuplex ſit.nu. 7.pa. 3
Succeſsionum iure ciuili an plura ſint capita.num.4.pag. 181
Succeſſor iuris hæres. numer. 4 pag. 62
*Succeſſorem accipere & mitti inter ſe differre.numer.4.pa.*164
Suitas an Latine dicatur, & quo iure ſit introducta, quenque habeat effectum. numer. 2. & 3. pag. 329
Surdus quando poſſit teſtari.nu.2. pag. 135
Surdum quemcunq; audire, ſi ei ſuprà cerebrum clametur.nu.4. pag. 136
Suus quid ſignificet. numer.1.pagin. eadem
Suorum & emancipatorum differentiæ.num.2.pag. 165
*Suorum & extraneorum hæredum differentiæ.nu.2.pag.*333.

DE LITERA T.

TABVLAE *æneæ, ceratæ, eboreæ lapideæ.num.2.pag.* 67
Tarentinus Paternus Iureconſultus.numer.6.pag. 77
Teſte vno mortuo vel inteſtabili facto an concidat teſtamentum num.9.pag. 50
Teſtium ſeptenarius numerus an per ius Canonicum ita ſit mutatus, vt nec in foro ampliùs ciuili ſeruetur.num.6,pag. 34
Teſtes rogari debere in teſtamentis, in alijs actibus non item. nu. 7.pag. 74
Teſtandi forma apud Germanos & Gallos. numero ſexto, pag. eadem

Teſtamentum iure ciuili irritum an iure prætorio valeat. nu. 2. pag. 296
Teſtamentum propriè voluntatem aliquando ipſam ſcripturam ſignificare.nume.2.pa. 69
Teſtamentum,quod calatis comitÿs fiebat, non ſublatum, ſed mutatum eſſe.nume.7.pag.20. num.5.pag. 73
Teſtamenti antiquiſſima origo. num.7.pag. 27
Teſtamenti communis duo alia genera præter ſcriptum & nũcupatiuum.nu.5.pag. 73
Teſtamenti conſeruandi cautelæ. num 5.pag. 48
Teſtamenti definitio. numer.24. pag. 13
Teſtamenti etymologia. nu.1.pa.6
Teſtamenti factio ſtricto iure an ex æquitate conceſſa ſit.num.12 pag. 29
Teſtamenti factio quid ſignificet. num 1.pag. 42
Teſtamenti factio quare publici iuris ſit.num. 9.pag. 118
Teſtamenti factionem nulli ſine cauſſa poſſe auferri.nu.5.pa. 112
Teſtamenti forma vario iure conſtata.num.1.pag. 31
Teſtamenti non ſolennis quatuor ſpecies.num.4 pag. 43
Teſtamenti nuncupatiui forma. num.1.pag. 72
Teſtamenti quæ ſint partes.num.3 pag. 184
Teſtamenti vſus Iure Ciuilium gentium introductus ſit.num.5. pag. 172
Teſtamenti ſcripti vſus & commoditas.num.3 pag. 32
Teſtamenta coniugum vel aliorum ancõiugi poſſint.n.3.p.70
Teſtamenta diligenter cuſtodienda, vel plura eorum facienda exemplaria.num.4.pag. 70
Teſtamenta quomodo expeditè mutentur.nume.4.pag. 299
Teſtamentorum derogatoriæ clauſulæ.num.2.pag. 288
Theodora coniunx Iuſtiniani.nu. 2.pag. 172
Tiberÿ & Titi prænomen plerũq; confundi.num.14.pag. 240
Trebellianica an amittatur non facto inuentario.num.7.pa.334
Tuditani furioſi ſanum teſtamentum.num.8.pag. 131
Tutela quid ſignificet.n.10.p. 246
Tyrones.num.21.pag. 80

De Litera V.

VELLEIVS quis fuerit.numer.6 pag. 160
Velleiæ legis noua declaratio.nu.9 pag.162.& 10.pag. 163
Verborum diſtinctio in ſubſtitutionibus.num.4.pag. 281
Viriles partes quomodo ab hæreditarÿs differant.nu.3.pa. 228
Vltima voluntas quomodo non poſſit ſtare in ſuſpenſo. nume.11 pag. 193
Vnciam aſſis duodecimam eſſe. num.1.& 2.pag. 203
Vnum non facere numerum.nu.6 pag. 23

Vno numo emere.num.6.pag.ead.
Voluntas tacita an aliquem obliget.num.2.pag. 337
Voluntatem ſcripto præferendam num.7.pag. 187
Voluntatem teſtatoris præſumi deeſſe in non ſolenni teſtamento.numer 2.pag. 299
Vſucapio quare introducta.num.5.pag. 128
Vſusfructus an ſit pars dominij.num.1.pag. 194
Vulgaris ſubſtitutio quid, & vnde dicta.num.6.pag. 220
Vulgaris ſubſtitutio quomodo diuidatur, & de eius iure. ibid.

DE LITERA Z.

Zygoſtates.numer.4.pag. 22

FINIS INDICIS.

VIGLII

VIGLII ZVICHEMI PHRYSII, IVRECONSVLTI CLARISSIMI, COMMENTARIA IN DECEM Titulos Inſtitutionum Domini Iuſtiniani.

PRÆFATIO IN RVBRICAM DE TESTAmentis ordinandis.

SVMMÆ RERVM TRACTAtarum in Commentarijs.

1 *Iuſtinianum ſcholaſticas prælectiones ordinaſſe.*
2 *Inſtitutionum vſus & ſignificatio.*
3 *Error noſtrarum ſcholarum.*
4 *Mos Academiæ Patauinæ.*
5 *Vtilitas præſentis tractatus.*
6 *Materiam teſtati & inteſtati bonam Iuris Ciuilis partem eſſe.*
7 *Duplex ſucceſsio.*
8 *Duplici Iure hæreditatem deferri.*
9 *Duplex bonorum poſſeßio.*
10 *Continuatio tituli.*
11 *Porcij quæſtiones friuolæ.*
12 *Quoſdã generales eſſe titulos ad integrũ Tomum.*

1 DIVS IVSTINIANVS CVM IVS CIVILE immenſo, vt inquit Liuius, aliarum ſuper alias aceruatarum legum cumulo inuolutum, in compedium & ordinem quendam redegiſſet, tribus libris Pandectarum, Codicis, & Inſtitutionum,

 vni-

vniuerſam Iuriſprudentiam complexus (nam Nouellæ ipſo vſu rerum exigente paulatim poſtea acceſſerunt) illud etiã minimè negligẽdũ credidit, videlicet, vt ex prudentiſſimorũ doctorum cõſilio & ſuggeſtione præſcriberet, præfiniretq;, quid, & quib⁹ temporibus, in ſcholis ab legum Profeſſoribus tradi ſtudioſis vtile neceſſariumq; foret [a]: Omnium quippe ſcientiarum quædam eſt (vt ita dicam) infantia, pueritia, adoleſcentia, maturaq; & fructui proxima ætas, vt quaſi per gradus quoſdã ab imo ad faſtigium ſtudioſi diſcendo perducãtur. ✝ Inſtitutiones autẽ in omni diſciplina, quaſi infantiæ quædam rudimenta vocantur; vnde primùm incipere diſcipuli ſolent; quales quidẽ ſunt in Iure Ciuili hæ, quarum nos partem aliquam publicè profeſſi, qualibuſcunque ſcholijs ſiue commentarijs adornatã ſtudioſis nunc exhibemus: His autem D. Iuſtinianus primum annũ impendi iubebat, etſi hodie non hìc tantùm, verùm etiam in cæterorum annorũ librorumq; ordinatione inueterato quodam more vetus docendi inſtitutum propè abolitum & antiquatum eſt. ✝ Nam qui hodie Inſtitutiones docent, haud reſpicientes ad rudium tyronum mediocritatem, difficilima quæq; vix ipſis lytis prolytiſq; intelligenda pertractant, & diſcipuli non cõſiſtentes intra Inſtitutionũ ſepta, priùs quam ſolida iecerint fundamenta ad maiorum Doctorum ſcholas intempeſtiuè properant: Hac docẽdi diſcendiq; peruerſione fit, vt tot annos in gymnaſijs hæream⁹, priùs quàm vtilitatem aliquam ex hac diſciplina percipiamus. Etſi enim ob Iuris Pontificij acceſſionem; & ingẽtem hanc Commentariorũ librorumq; quotidie ſubpullulaſcentium molem, & tam longum (mille ſcilicet penè annorum) interuallum, poſt Ius ab Iuſtiniano in vnum corpus digeſtum plurimùm proculdubiò diſciplinæ huiuſce difficultas creuerit; illud tamen vnuſquiſq; ſanæ mẽtis videt, maximum ex ipſo ordine & rectã tradẽdi diſcendiq; ratione compendium accedere. ✝ Inualuit autem conſuetudo in hac ſplendidiſſima Patauinorũ Academia, vt duæ tãtũ Inſtitutionũ partes publicè alternis annis prælegantur, quarum vna eſt, de vltimis voluntatibus, altera, de obligationib⁹; potiſſimæ certè illæ, ſed aliàs etiam diſcere

a In proœmio Pandect.

Margin numbers: 2 (beside "ab imo ad faſtigium…"), 3 (beside "abolitum & antiquatum eſt."), 4 (beside "ratione compendium accedere.")

diſcere eſt neceſſe; quoniam tamen faciliores videbantur, proprijs tyronum ſtudijs priuatiſq; Doctorum prælectionibus relictæ ſunt. Nos autem, qui commentaria in alteram partem conſcribere conſtituimus, præſenti ſcenæ & receptæ cõſuetudini obſequemur, vt quo modo profiteri neceſſe nobis fuit, eo & in annotandis ijs, quæ digna nobis literarum memoria viſa ſunt, vtamur. Quamobrem veniam hoc nomine precor, ſi quãdo prolixiore ſtylo nonnulla proſequi videbor: Quod & ob id fuit primis lectionibus propemodùm neceſſe, quo materia mihi ad ſtatas ex veteri huiuſce gymnaſij lege diſputationes ſiue veriùs altercationes cum collega ſuppeteret; atque alioqui malo reliquiarum aliquid eſſe (vt eleganter ad Trebatium Cicero ſcribit) quam non ſatiatũ diſcedere, qui ad has noſtras epulas venire digna-
5 bitur. † Nihil verò eſt opus tractatus huius de vltimis voluntatibus vtilitatem commendare, cùm nihil ſit frequentiùs, quàm homines aliquid diſponere, quod poſt mortem ſuam fieri cupiant. Quãtò verò extremum hoc iudicium maioris eſt momẽti, quippe [b] poſt quod aliud velle non poſſumus, & quod de omni eſt eo, quod in hac vita [c] multis ſæpe ærumnis & laboribus peperimus, tantò eſt proſpiciendum diligẽtiùs, vt ea, quæ placuerunt, ſic diſponamus, quò effectum obtineãt, de quo qui ſecurus eſſe volet, eum oportet inprimis intelligere, quæ ſit Iuris Ciuilis ea de re cõſtitutio; ea quippe hominum voluntates dirigit, [d] quam mira breuitate atque luce in his Inſtitutionum titulis Imp. expoſuit. Vnde diſcetis nõ modò ad veſtrum vſum, quanam ratione ritè ipſi teſtari, verùm etiam quomodo aliorũ ignorantiam ſcien-
6 tia veſtra hac in parte illuminare queatis. † Comprehendit aũt Iuſtinianus ſub vigintiſex rubricis omnem teſtati atq; inteſtati ſucceſſionem, quæ bona totius legitimæ ſcientiæ pars eſt: Cùm in Pandectis quintũ Tomum impleat (earum verò ſeptem ſunt tantùm partes) & in ſextum longè excurrat: Nos primam partem, quæ Teſtamenti materiam decem Titulis cõplectitur, nunc exequemur, aliam aliâs, vbi vberiùs otium conceſſum
7 fuerit. † Succeſſio [e] autem omnis eſt vel ciuilis, vel honoraria ſiue prætoria; illa hæreditas, hæc bonorum poſ-

b L. 1. C. de ſacroſanctæ Eccle.

c L. 1. ff. de teſt.

d L. nemo poteſt. ff. de leg. 1.

e Facit l. qui aũt. §. 1. ff. quæ in fraud. cred.

ſeſſio appellatur. ✝ Hæreditas autem duplici iure deferturivel teſtamento, vel lege. Eſt itaq; quædam teſtamentaria, quædam legitima: Vtranq; autem adiuuat prætor; ſed tunc minùs neceſſaria eſt bonorũ poſſeſſio, niſi quòd magis iuſtè videtur ſuccedere, cui, autore prætore, bonorum quoq; poſſeſſio dabatur.[f] Eſt aũt illa tunc neceſſaria, cùm neque teſtamento, neq; lege ad hæreditatem vocatur, quem tamen ſuccedere æquum eſt. ✝ Licebit ergo & bonorum poſſeſſionem diuidere in vtilem & neceſſariam; illa comprobat & confirmat teſtamentarias[g] & legitimas hæreditates; hæc autem proprio beneficio ſucceſſorem facit; hodie tamen pauciores ſunt neceſſariæ,[h] quãdo pleroſq;, vt emancipatos & cognatos, principum conſtitutiones ad legitimas hæreditates recepêre, qui ſola prætoris benignitate ad bonorum poſſeſſionem antea admittebantur. Hanc generalẽ diuiſionem volui præmittere, quò primùm quaſi per cancellos videretis, & mente vniuerſum ſucceſſionum tractatum comprehenderetis: Nunc autem ad præſentis & primi in hac materia tituli interpretationem accingamur, qui de teſtamentis inſcribitur. ✝ Quoniam verò ſolenne eſt in rubricarum declaratione oſtendere, quo nexu præcedentibus ſequentes cohæreant, vt ordini atq; methodo[i] (cuius noſtri interpretes vſq; ad ſuperſtitionem penè ſtudioſi ſunt) ſatisfactum eſſe appareat, repetẽda hìc erit continuatio ex præcedentis tituli fine. Etenim cùm tria ſint in Inſtitutionib⁹ capita,[k] de perſonis, rerum acquiſitione, & obligationibus, de quibus cætera omnia dependent, ſub ſecundo membro ſubſequens tractatus includitur. Oſtenſum eſt enim antea, quemadmodum ſingulæ res acquirantur; nunc quomodo per vniuerſitatem dominium acquiramus, quod per hæreditates contingit, ordine ſequitur. Et hæc quidem continuatio ſatis ex ipſo textu[l] liquet; vt actum agant, qui, quod manifeſtum eſt, dum exactiùs declarare nitũtur, re ipſa obſcurant, & implicant. ✝ Friuolas etiam & inutiles Porcij quæſtiunculas nihil arbitror neceſſe eſſe anxiè diſcutere: Quare ſcilicet non coniuncti ſint tituli de teſtamentis ordinandis, & qui teſtamenta facere poſſunt, quemadmodum in Pandectas: Item cur priùs de ordinatione,

Margin numbers: 8 (line 1), 9 (line "vocatur, quem tamen…"), 10 (line "de teſtamentis inſcribitur"), 11 (line "obſcurant, & implicant").

f Argu. l. iuſtè. ff. de acq. poſſ.

g Infrà de bonor. poſſeſſ. in princ.

h Vide Aret. infrà de exhæreda. lib. in princ.

i Arg. l. 2. ff. de ſtat. hom.

k §. fi. ſuprà de iur. nat gent. & ciuil.

l §. fi. titul. præced.

natione, quàm de perſonis tractetur, cùm ratio[m] exi-
gat. vt ſemper a perſonis incipiamus; nihil enim hîc dici
poteſt, quin per alia exempla ſubueniatur, vt in iſtis nõ
certam legem Iuris noſtri ordinatores ſecuti fuiſſe, ſed
vt quodq; ad manum venit priùs vel poſteriùs poſuiſſe
videantur: Nam ꝙ ad ordinis continuationiſq; præce-
pta pertinet, ſatis fuit coniuncta hæc eſſe, & in confinio
poſita,[n] nec in cõiunctis rebus de ordine multum quæ-
rendum[o] eſt, ſeparatíſne ergo titulis, & hoc an illo prio-
re, non multum refert; quanquam nos infrà quoq; non
12 eſſe hîc præpoſterum̃ ordinem oſtendemus.[p] † Titu-
lus tamen de Teſtamentis, in Pandectis, non tam vnius
Tractatus, quàm totius quinti Tomi index eſt, quod
Iuſtiniani Epiſtola ad Senatum oſtendit,[q] & veterum
librorum ſcriptura probat; quemadmodũ ſecundi To-
mi titulus eſt de iudicijs; tertij, de reb° creditis: Nã quæ
ſubſequuntur, ſpecialem tractatum, primumq́ue deno-
tant. Eſt itaq, primus titulus quinti Tomi: Qui teſta-
mentum facere poſſunt, & quemadmodum teſtamen-
ta fiant.

m L. ſi quæ ramus. ff. de teſtament.
n Fabe. in rub. infr. quib. non eſt pmiſ. fac. teſtament.
o L. quidã. ff. de pecul. leg.
p Infra in rub. quib. non eſt permiſ.
q Leg. 2. §. quint. C. de vet. iur. enucl.

DE TESTAMENTIS.

TESTAMENTVM ex eo appellatur, quòd teſtatio mentis ſit.

SVMMARIVM.

1 *Reprobata à Grammaticis præſens etymologia teſtamenti.*
2 *Quomodo hanc definitionem nonnulli tueantur.*
3 *An ab etymologia differat alluſio.*
4 *Aliter defenſa contra Vallam etymologia teſtamenti.*
5 *Locum ab etymologia omnibus communem ab Iureconſul. tamen diligentiſſimè tractatum.*
6 *Bartoli traditio reprobata circa hoc argumentũ.*
7 *Canoniſtarum & Decij traditio reprobata.*
8 *Quid ſit exceptio, & vnde dicta.*

9 *Priuilegij etymologia.*

10 *Raph. Cum. in hoc argumento magis tutam & probabilem doctrinam eſſe.*

11 *An Cicero rectè poſtliminij notatione vſus fuerit.*

12 *A genere ad ſpeciem non rectè inferri.*

13 *Aliquando & affirmatiuè hinc colligi argumentum.*

14 *Aliquando negatiuè non rectè ſumi argumentum ab etymologia.*

15 *Regulariter negatiuè valere argumentum.*

16 *Declarata & defenſa opinio Raph.*

17 *Propriorum nominum etymologia & origo.*

18 *Vnde furtum.*

19 *Vnde dictus pontifex.*

20 *Vnde poſſeſſio.*

21 *De diffinitione.*

22 *Multas eſſe ſpecies diffinitionum.*

23 *Quæ ſit propria diffinitio.*

24 *An aliquid adijciendum ſit diffinitioni teſtamenti, quam tradidit Iureconſul.*

25 *Definitionem pro regula nonnunquam ſumi.*

26 *Definitio & diffinitio an differant.*

27 *An ſatis ſit diffinitionem generaliter procedere.*

28 *An in codicillis iuſta ſententia ſit.*

29 *Quid nos iuſtam ſententiam interpretemur.*

30 *Codicillos non habere iuſtam ſententiam.*

31 *Iuſta vxor.*

32 *Hæredis id vniuerſalis ſucceſſoris inſtitutionem Iure Ciuili inuentam.*

33 *Legandi verbum olim ampliſſimum fuiſſe.*

HÆc etymologia ſumpta eſt ex ſecundo libro De teſtamentis Ser. Sulpitij; † quam ridet libr. 6. cap. 12. 1 Noct. Att. Gellius, & Lau. Valla [a] grauiùs etiam Iuſtinianum

a c. 36 li. 6. eleg.

num carpit, quòd exploſam etymologiam denuò inculcet: Mentis enim, inquit, adiectio, non magis illic facit, quàm in calciamento, & ſalſamento: Nam cùm veteres teſtamen, dicerent, addita productionis cauſſa ſyllaba vſus fuit, dictúmque teſtamentum; ſic velamen & vela-
2 mentum, & infinita alia. ✝ Pleriq; tamen non contemnendi [b] interpretes hanc notam ſic excuſant, vt non etymologiam Seruius & Iuſtinianus tradere voluerint, ſed tantùm ad ſimilem vocem alludere. Alluſionem autem & etymologiam diſtinguunt, cùm tamen Accur. [c] & in-
3 terpretes noſtri [d] penè omnes pro eodē ponant. ✝ Quòd ſi verò voluerimus linguæ Latinæ vſum inſpicere, neutrum ſignificabit álluſio, neq; etymologiam, neq; vocabuli ſimilitudinem, vel quandam annominationem: Nam alludere propriè poëtæ dicuntur [illegible] ſub fabuloſæ antiquitatis velamento ſententia laten[illegible] alio refertur. Sed cùm intelligitur (inquit Cicero ad Trebatium) quid ſignificetur, minùs laborandum eſt de nomine. [e] Cùm itaq; noſtri etymologiam etiam alluſionem vocent, de re ipſa videamus; videlicet num deriuationem teſtamenti tradere Iuriſconſulti voluerint, an tantùm ſimilitudinem quandam exprimere. Et ego omnino credo ad deriuationem eos reſpexiſſe: Cur enim adiectum fuiſſet, quod teſtatio ſit? nec ob aliquam immutationem literarum, vel ſyllabarum productionem, etymologia amittitur. Sic & à ſedium poſitione poſſeſſio, [f] à monſtrãdo, vel ab eo, quòd curam magis cæteris præſtare debeant, magiſtri [g] dicuntur; etiam ſi obſcurior in illis origo appareat; de quo eleganter M. Varro lib. 4. De
4 verborum origine ad Ciceronem diſſerit. ✝ Nec fuit tam ſtupidus Gellius, vel Valla emunctæ naris acriq; iudicio grammaticus, vt non potuerint ſimilitudinem ab deriuatione diſcernere: Quærendum eſt itaq; aliud, quo noſtros authores defendamus; & Gellius ipſe videtur excuſare ob vocis cõcinnitatem, quam hîc ideo lubentiùs amplexi noſtri videntur, quòd in hac teſtatione plurimum mens valeat, vt rei & vocis affinitate moti hoc étymologiæ adiecerint. Ego certè amplius Seruium [h] miror hîc non animaduertiſſe productionem, qui in poſtliminio nihil putabat eſſe notandum, niſi poſt, & limi-

b Alci. lib. 4. de verb. ſign. Claudi. Cant. in Topic.
c Gloſ. & Imo. in l. 1. ff. de acquir. poſ.
d Bal. con. in l. conuenticula. C. de epiſc. & cleri.
e Gloſ. in l. 2. C. de cõſtit. pecu.
f L. 1. ff. de acq. poſ.
g L. cui præcipua. ff. de verb. ſignifi.
h Ci. in To.

liminium productionem eſſe verbi; vt in finitimo, legitimo, æditimo; nõ plus ineſſe timum, quàm in meditullio, tullium, à quo Scæuola & noſtri [i] cõmuniter diſſentiunt. Dici forſitan poteſt, Iuriſconſultos in hac etymologia teſtamenti, ſolam teſtationem conſideràſſe, adiectúmque mentis ad maiorem expreſſionem; quod ex alia etymologia doceri poteſt. Donatio, inquit Paulus, [k] dicta eſt à dono, quaſi doni datio; & donum, quaſi δῶρον dicitur. Ecce hîc à ſolo dono donatio deducitur; additur tamen ad declarationem maiorem, quaſi doni datio; nihil autem facit datio ad deriuationem. Donatum enim dicimus; atque inde venit donatio; vt ab oratum oratio, & a teſtatum teſtatio. Sic quoq; à ſola teſtatione teſtamentum deſcendit, adiectaq; mentis vocula eſt, vt in explicanda donationis etymologia datio. Idem ferè eſt in nouatione, quæ a nouo nomen accepit, & à noua obligatione ſecũdùm Vlpianum.[l] Nemo tamen dicit vllam eſſe in nouatione obligationis deriuationem; demonſtrationis quippe cauſſa obligationis fit mentio. ✝ Videtur autem Accur [m] hîc innuere, nõ valere argumentum ab etymologia ſumptum: Nam & codicilli teſtationem mentis habent, qui à teſtamento tamẽ longè differunt; in qua quæſtione diuerſæ ſunt interpretum ſentẽtiæ, & hîc ipſe locus cõmunis nobis eſt cum oratoribus & Philoſophis. Illi tamen nullam per omnia (quod equidem ſciam) certam colligendi rationem tradunt, atq; illud ſolùm voluiſſe videntur, vt probabile argumẽtum inde ſumi oſtenderent.[n] Quod etiam tunc, cùm remotiſſimè ſumitur, accidit; vel quoties etiam cauillamur, vel ludimus; vt Cicero in Verrem, & Chryſogonum: Noſtri verò ſubtiliùs & diligentiùs, quæ neceſſitatem haberent colligẽdi, ea hîc quæſierũt, penituſq; rem indagârunt.[o] Vix tamẽ quicquam à quoquam ita exactè traditum eſt, quin aliqua in parte reprehendi poſſit; de interpretibus loquor: Nam Iuriſconſulti ad indicandam ſignificationem, vel originem impoſiti nominis, etymologias tantùm paucis verbis & leui brachio adnotârunt. Eſt tamen dignus omninò hic locus diligenti tractatu, cùm toties occurrat in legum expoſitione. Quamobrem & ab ijs, qui inuenien-

dira-

i §. ſi ab hoſtibus. ſuprà, quibus mod. ius patr. pot. ſoluitur.

k L. ſenat. §. donat. ff. de don. cau. mor.

l L. 1. ff. de nouationibus.

m Gl. 1. hic

n vide Ro. Agricol. li. 1. c. 22. de inuen. dialect.

o In L. 1. ff. de acqui. poſ. in l. 2. §. appellata. ff. ſi cer. petatur.

diſrationem, quam Topicen vocant, conſcripsêre, pri-
6 mus ferè collocatur. [p] † Et hanc rem Batt.[q] quidem ſic
definiuit; tunc poſſe hinc duci argumentum, cùm nota-
tioni definitio non repugnat. Sed cùm multorum ver-
borum definitiones ignorentur, quorum tamen in prō-
ptu ſunt origines, videndum eſt, quomodo ſine finitio-
nis adminiculo, probatio ab etymologia colligi queat:
Nam etſi à definitione petenda eſt huius argumēti vis,
ſatiùs fuerit atq; etiā expeditiùs, omiſſo circuitu[r] ipſam
definitionem rei, de qua quærimus, accommodare: Nec
propriè idem repugnare etymologiam dicit definitio-
ni, quoties ipſa latior eſt ipſo verbo, quod definitur: Ne-
que enim genus repugnat, cùm idipſum in definitione
poni ſoleat: Debet enim de meo fieri tuum, vt ſit mutu-
um, nec repugnare etymologia dicitur, ſed ſignificatu
7 excedere. † Decius[s] autem quorundam approbauit o-
pinionem, vt quoties origo non latiùs quàm ipſum vo-
cabulum extenditur, proba inde ſit collectio. Verùm ea
regula raris & paucis tantùm exemplis conuenit, & Iu-
riſconſultus, cùm ait: Appellata eſt autem mutui datio
ab eo, quod de meo tuum fiat, & ideo ſi non fiat tuum,
non naſcitur obligatio; ab etymologia argumentum
ſumpſit, cùm tamen ea mutui fines longè excedat. Nam
& in donatione, venditione, permutatione, de meo fit
tuum, non ſolùm in mutuo. Errat etiam Decius in ex-
emplo exceptionis, cuius etymologiam eſſe putat ab
excludenda actione, quod verum non puto; cùm Vlpia-
nus[t] magis deſcribere voluerit, quam originem expli-
8 care. † Deſcendit enim exceptio ab excipiendo. Quem-
admodum verò cùm ex regula detrahimus aliquos ca-
ſus, excipere vulgò dicimur: Sic & cùm actioni non eſſe
locum dicimus, ſimili modo exceptionem vocamus;
quod ex ipſis exceptionum formulis paſſim obuijs in
iure liquet.[u] Per aduerbia enim ἐξαιρέσεως, niſi, &,
ſi non, ferè concipiuntur: Nec priuilegij etymologiam
9 probè accipiunt.[x] Eſt † enim ea ſingulorum lex, vt de-
clarat eleganter Gellius;[y] & hoc poteſt recipi inter illa
nomina, quæ ſignificatio etymologiæ non excedit.
10 † Quòd ſi verò præcepto aliquo concludi huius argu-
menti locus poterit, ipſius Raphaëlis Comenſis[z] defini-

p Nic. præſes loco 6.
q Ind. §. appellata.
r L. domin⁹. ff de cōdic. inde. & ibi Bartol.
s Ind §. appellata.
t L. 2. ff. de except.
u Not. Alcia. in repe. l. quinque pedū. C. fi. reg.
x c. priuilegia. 3. diſtin.
y Libr. 10. ca. 20.
z L. 1. ff. de acq. poſſ. Fulgo. in d. §. appellata.

tio tutior præ cæteris erit, quam plurimi probant, & ij, qui oppugnant, tantùm in quibuſdam ſpeciebus eam procedere negant; generaliter eam veram eſſe nec ipſimet inficias ire poſſunt: [a] Quod in regulis & præceptis ſufficere mox docebimus. Traditum itaque ab illo eſt argumentum affirmatiuè quidem non poſſe colligi, negatiuè poſſe: Neque enim ſequitur, pòſt ad idem limen redijt; ergo poſtliminio redijt: ſic quippe diceremus, & transfugam poſtliminium habere. ✝Quamobrem Ci- 11
ceronis [b] in hoc exemplum de Hoſtilio Mancino, Iuriſconſultis noſtris non eſt probatum. Scæuolæ enim placuit, hoſtibus deditum ciuitatem non recuperare, [c] ſi ab illis non receptus reuertatur; priuilegioque reſtitutus eſt Mancinus aduerſus ius commune. At ſi non redijt ad idem limen, dicendum ceſſare quoque poſtliminium: Sic nec illud ſequitur. Teſtatio eſt, ergo teſtamentum. At econtrariò, ſi non eſt teſtatio, non eſt teſtamentum. Etymologia enim quaſi genus eſt, & ferè latiùs ſe eius vis extendit, quàm ipſum nomen inde deriuatum. ✝Rectè verò ſcripſit Fabius [d] genus ād probādam 12
ſpeciem minimùm valere, plurimùm ad refellendam: Contrà ſpecies firmam habet probationem generis, infirmam refutationem, quæ dialecticorum diſciplina in iure etiam [e] noſtro fundata eſt. ✝Aliquando verò & af- 13
firmatiuè argumentamur; quicquid enim cauſſa inſtruit, inſtrumentum dici [f] poteſt: Quicquid non iure fit, eſt iniuria: [g] Omnis doni datio, eſt donatio. Sed hæc generalem definitionem non vitiant: Pauca enim eiuſmodi ſunt exempla & ferè in cæteris deriuatio excedit nomen, quod inde venit. ✝Eodem modo ipſorum no- 14
minum ſignificatio à prima impoſitione interdum longiùs recedit, pluraque complectitur; vt in poſſeſſione & taberna [h] ſimilibusque, in quibus ob id negatiuè ſumi argumentum nequit: Verùm cùm verba debeant conuenientia eſſe rebus, [i] & ab antiquitate impoſita ſint ipſis rebus, quò apertè carū vim ſignificarent, & [k] regula ſit, quod non reperitur mutatum, cenſeri adhuc ſtare.
[l] ✝Generalem definitionem conſtituere poſſumus, vale 15
re argumentum negatiuè ab etymologia ſumptum, niſi aliud oſtendatur, cùm primitiuam originem manere ſit

a Not. in d. l. 1.
b In Topicis.
c L. fi. ff. de le. A. Gel. 10. ca. 20.
d L i. 5. c. 10
e L. ſi quid earum §. inter emptum. ff. de leg. 3.
f L. 1. ff. de fide inſtr.
g Infrà, de iniurijs, in princ
h L. tabernæ, de verb. ſig.
i Suprà, de donat. §. eſt & aliud.
k Ar. L. labeo. ff. de ſuppe. leg.
l L. præcipimus. C. de appel.

ſit veriſimile. Quædam autem ſunt vocabula, quæ initio ab aliquo (vt loquimur) accidenti impoſita ſunt. Sic nuptiæ, quòd noua nupta obnuberetur[m] & velaretur; hîc non valet argumentum, cùm priſcus ritus abolitus
16 ſit: † Idque fortè eſt quód dicere Raphaël voluit, non procedere argumentum, cùm ab aliquo euentu vel accidenti (vt alij loquuntur) initio impoſitum rei nomen eſt, at vbi ab ipſius rei ſubſtantia inditum eſt, vt in teſtamento & mutuo, cùm ea magis perduret meritò creditum firmiorem tum eſſe probationem. Nec me mouet quod Decius ait, ab initio rei ſubſtantiam non poſſe cognoſci: Hoc enim eſt falſum: Nam quis non videt conſenſum ſubſtantiam eſſe in nuptijs, velamentum accidens? idémque in cæteris. Sed eiuſmodi accidentia, ob quæ nomen imponitur, formæ vim plerunque habent, cuius defectus rem vitiat.[n] Vt olim valuerit argumentum, non eſt obuoluto capite ad ſponſum ducta; ergo non ſunt nuptiæ. Regulariter itaque, niſi id adſit, ob quod rei nomen eſt impoſitum, neque ipſum nomen
17 competere dicemus. † Propria autem nomina temere & ſine aliqua ferè cauſſa imponi ſolent: Quanquam & in proprijs rationem aliquam perpendat diuinus Plato in Cratylo. Hinc in Auguſto & Cæſare, quæ nunc quaſi hæreditaria ſunt Imperatorum nomina, non eſt ſuperſtitiosè etymologia inquirenda & non tàm ab augendo, quàm ab augurijs impoſitū Octauio[o] priùs nomen fuit. Iaſon alibi multa exempla collegit,[p] limitationeſque ad prædictam regulam, quæ mihi hîc omnia explicare non eſt animus. Illud tamen ſciendū, pleraque nomina impoſita eſſe ab officio vel propoſito, vt rex, orator, matrimonium, iudex. At qui nunc non regit vel orat, eſt tamen rex vel orator. Et quanquā Ius dicatur ab iuſtitia, tamen & cū eſt iniuſtitia, nomē tamē manet re-
18 latione inquit Iuriſc.[q] facta ad id, ꝙ fieri debuit. † In furto & pontifice, ego puto regulā ꝓcedere, & ſi enim furta[r] dicantur etiam, quæ non fiunt nocte tamen cùm aliæ etymologiæ magis ſint receptæ, in quas Græca Latinaque conſentit origo, & prima etiam ab Aulo Gellio[s] reprobetur, illinc potiùs colligemus[t] Quotieſcunq; ergo non aufertur nec contrectatur res, nō poteſt eſſe

m ca. hæc imago. 33 quæſt. 3.

n Bal. in l. comparationes. C. de fide inſtrumēto.

o Sueto. in Augu. & Ouid. in Faſtis.

p In d. ꝟs.

q L. fiff. de iuſtitia et iur.

r L. 1. ff. de furtis.

s Ca. 18. li. 1.

t Facit Alciat. in d. l. taberna.

eſſe furtum. ✝De Pontificis etymologia miror cur no- 19
u Varro in libro de lingua latina. ſtri potiùs Varronis[u] ſententiam, quam Scæuolæ ſint
amplexi, ille à ponte ſublicio faciendo curãdoq; nomen
deducit, quod noſtri poſtea deflexerunt ad vitæ cœle-
ſtis pontem. Scæuola probabiliùs mihi dixiſſe videtur,
à poſſe & facere dictum Pontificem, quòd ſacrorum pe-
nes illum ſumma eſſet poteſtas, quô pertinet illud Ver-
gilij: Cùm facerem vitula: &: Ne tamen extinctum fa-
x Ennea- dis 2. li. 3. ciam pecus: Quam etymologiam Sabellicus[x] ex eo et-
iam probat, quòd id nomen a Numæ temporibus cœ-
perit primi Ro. religionis autoris, cùm pons ſublicius
poſtea ab Anco Marcio ædificari ſit cœptus; cui ergo
non erit ſacrorum poteſtas, ei Pontificis nomen non cõ
y L. 1. de ac- qui. poſ- ſeſſ. petet.[y] ✝De poſſeſſionis etymologia illud quoque no- 20
tandum, vulgò eam deduci à pedum poſitione: Quod
etſi non ſit vſque adeò abſurdum; meliùs tamen conue-
nit, vt à ſedium poſitione deriuetur: Nam & vulgari lin-
gua, eum, qui poſſidet, ſedẽ poſuiſſe dicimus, & verbum
ipſum non ſatis patitur, vt & pedum & poſitionis illic
concurrat deriuatio; ſedendiq; manifeſtum apparet in
ipſo poſſidendi verbo veſtigium. Quidam & hoc repre-
hendunt, maluntq; ab hoc nomine pos componi, quod
in cõpoſitione ſolùm inuenitur, vt compos impos, qua-
z Alcia. in d. repet. l. quinque pedum. ſi qui potens & cum potentia alicubi ſedeat,[z] is demùm
poſſideat. Verùm ego Iuriſcõſultis noſtris adſtipulor, vt
prima ſyllaba à pono veniat atque poſitione; in ſedendi
enim verbo nobis non diſſentiunt. Et, vt Varronis ver-
bis hanc diſputationem concludam, ſciendum eſt, mul
tas etymologias obſcuras eſſe; quòd neq; omnis impo-
ſitio verborum extet, quòd vetuſtas quaſdam deleuit,
nec quæ extat, ſine mendo omnis impoſita, nec quæ re-
ctè eſt impoſita, cuncta manet; multa enim verba literis
commutatis ſunt interpolata, neq; omnis origo eſt no-
ſtræ linguæ à vernaculis. ✝Etymologiæ ſuccedit diffi- 21
nitio, cùm (vt nõnulli volunt) diffinitionis ſpecies quæ-
a Lib. 5. ca. 10. dam ſit ipſa notatio. Et Fabius[a] ait, pleraq; per ipſam
etymologiam finiri atq; ob id incepit hĩc Theophilus,
πρὸ τῶν ἄλλων ἀναγκαῖον εἰπεῖν τὸν τῆς δικαιοσύνης
ὅρον, ἤτοι ἐτυμολογίαν. Lata enim ſignificatio-
ne

nequicquid quoquo modo rem deſignat, diffinitionis
appellatione venit: Sic & quæ κατ᾽ ἀντίλεξιν, id eſt,
cũ ꝑ nomine redditur nomẽ, fit expoſitio; vt tacere, eſt
ſilere; & per τόπον, & exempli gratia facta demonſtra-
tio, etſi non propriè, diffinitiones tamen vocantur; &
poſteriore ferè ſolemus vti in rerum corporalium deſi-
gnatione; neq; enim res meliùs noſci poteſt, quàm ſen-
ſibus ſubiecta; diffinitionumq́; maior vſus in ijs rebus,
quæ intelligũtur tantùm & ſolo animo cernũtur. Mul-
ta autem alia diffinitionum ſunt genera, quæ Boëtius
breuiter & eleganter libro 3. in Topica Ciceronis expo-
nit; quorum etſi exempla liceat reperire in libris legum,
tamen cùm nec propriè diffinitiones ſint, ſed tantùm
καταχρηστικῶς, & rei proprietatem minùs plenè expli-
cent; atque in argumentando vim neceſſitatemq́; haud
23 magnam habeant, ad illam tranſeamus, † quæ propriè
diffinitio [b] dicitur, conſtans ſcilicet ex genere & diffe- *b Bart. n. l.*
rentijs. Genus, eſt verbũ pluribus ſpeciebus commune. *1. ff. codẽ.*
Differentia, proprium, ꝙ nullã in aliam rem transferri
poteſt: Hoc cùm vno alteróue verbo perfici nequeat,
multa perſæpe colligenda [c] ſunt, quæ iuncta proprium *c Rod. Agr.*
quiddam efficiunt; modumq́; hunc colligendæ diffini- *c. 5. lib. 1.*
tionis pulchrè declarat Cicero, [d] & nos exemplum ha- *d In Topic.*
bemus in diffinitione teſtamenti ab Vlpiano tradita; in *e In l. 1. ff.*
qua idem non inſcitè Bart. deducit. [e] Et hæc quidem dif- *eodem.*
finiendi lex vſitatiſſima eſt, atque firmiſſimum robur in
argumentando habet. Cicero [f] duo alia diffinitionum *f In Topic.*
genera adiecit, vt aliæ ſint partitionũ, aliæ diuiſionum,
quæ cùm totam rem, id eſt, omnes partes vel ſpecies cõ-
prehendunt, neceſſitatem etiam in colligendo indu-
cunt; nec minùs valent, quam prior illa; & ſi ea ad rem
demonſtrandam potior ſit, plusq́ue autoritatis habere
videtur ob communis in diffiniendo præcepti obſerua-
tionem. Debet autem [g] diffinitio plena eſſe, non tamen *g L. 1. §. 1. ff.*
24 redundans, id eſt, definito per omnia æquari; † atque *de dolo.*
ob eam rationem in teſtamenti diffinitione adijciebat *& ibi*
illa verba hìc Accur. cum hæredis Inſtitutione, vt a le- *not.*
gatis codicillisq; ſeiungatur, quod Bartolo [h] atque alijs *h d. l. 1. eod.*
diſplicet, cùm ſub iuſtæ voluntatis ſignificatione ſatis
hoc

hoc includatur. Iuſta enim ſententia, perfectam[i] ſignificat: Non eſt autem perfecta, niſi hæres aliquis inſtituatur.[k] Verùm hoc difficultatem non extricat: Adhuc enim ipſa codicillis legatis, fideicommiſſiſque conueniet, cùm in ſuo genere perfectæ ſententiæ[l] ſint, de eo, quod poſt mortem ſuam quis fieri voluit: Nec enim ob id minùs eſt perfecta[m] muſca vel formica, quòd natura elephantis maioribusq; animalibus benignior fuiſſe videatur. Perfectum enim vnumquodque ſecundùm ſuum genus dicitur; & eſt quidem cæteris plenior voluntas, teſtamentum ſolenne, ſed poſitiuum nomẽ habet diffinitio; neque facilè ea talem interpretationem admittit, vt pro iuſtiſſiā ponatur iuſta: Nihil enim magis definitionem commendat, quàm perſpicuitas; nec poteſt recipi id, quod[n] quidam volunt, vt perfectionem hic iuſtæ ſententiæ appellatione eam intelligam[o], quæ teſtamento conuenit. Diffinitio enim ſine aliqua relatione exprimere diffinitum debet, nec alijs ſpeciebus poſſe adaptari; hinc quidam[o] ſuffugiunt ad vulgatam
regulam: ☩ Omnem definitionem in Iure Ciuili pericu- 25
loſam eſſe, rarum enim eſſe vt ſubuerti non poſſit.[p] Verùm nec ea ſatis patrocinatur, ibi enim definitionẽ pro regula accipi, verius eſt, vt & Accur.[q] declarat, & per ſe titulus demonſtrat. Idque ex primo eius tractatus[r] reſponſo colligitur ex illis verbis, quæ cùm in vno vitiata eſt, perdit officium ſuum: nec temerè adiectum in Iure Ciuili: cæteræ enim diſciplinæ faciliùs præceptis ſeincludi patiuntur, hîc ex rerum varietate æquitas alteratur, & noua aliqua ſpecies ſub generis ſæpe definitionem cadere nequit. In hoc aũt ſenſu, & definitio & definire apud Iuriſconſultos crebrò accipitur. Sic Vlpianus: [s] Puto rectè generaliter definiri, vtrum in poteſtate fuerit conditio, an non fuerit facti potiùs eſſe. Item Catoniana regula[t] ſic definit, & deinde quæ definitio in quibuſdam falſa eſt, hoc & determinare & determinationem generalem interdum vocant Iureconſulti. [u] Quidam[x] autem ipſa ſcriptura diſtinguunt explicationem eam, quæ genere & differentia conficitur, qualem teſtamenti ſupra recitauimus, ab ſummaria hac & generali enarratione, quã regulam interpretor,

☩ vt

i L. cùm filio. §. fina. ff. de leg. 3.
k §. ante hæredis. infrà de leg.
l Pau. Caſtren. in l. 1. ff. eodẽ.
m Chriſto. Porc. hîc.
n Franciſ. Areti. in d. l. 1.
o Moder. Pata. hîc.
p L. omnis. ff. de reg. iur.
q In d. l. omnis. vbi vide Budæum.
r L. 1. ff. de reg. iur.
s L. ſuus quoq. §. 1. ff. de hære. inſtit.
t L. 1. de re. cato. ff.
v Leg. in fraudem. §. fi. de teſta. milit.
x Val. in An. Rau.. Bud. in. l. ff. oĩs. de regu. iur.

26 † vt hanc Definitionem, illam Diffinitionem vocemus. Sed ego non vulgum modò, ſed & doctos pleroſq; viros non diſtinguere video; & librariorum errore iam olim iſta confuſa ſunt, vt meram illi coniecturam ſequantur, cùm nec ratio diuerſæ ſcripturæ vlla appareat: Nam vtrunque verbum ab eâdem præpoſitione compoſitum eſt, niſi quòd in altero mutata eſt litera, vt & in Diuidere & Diffidere.
27 † Hinc breuiter & illud addam, quoſdam non attendentes ad hanc diſtinctionem tradidiſſe ſatis eſſe definitionem generaliter procedere, [y] quod alij reprehendunt: [z] Cùm omnes caſus definitio complecti debeat, quos continet diffinitum; hoc eſt, vox ea, quæ diffinitur. Etenim ſi de regula agimus, verum eſt ſatis eſſe, vt generalia complectatur, [a] atq; etiam in alijs quibuſdam diffinitionum generibus idem admitti poteſt; veluti cùm diffinimus, furtum eſſe contrectationem fraudulentam rei alienæ, [b] inuito domino; & tamen aliquando furtum videtur fieri ſine contrectatione, item [c] rei ſuæ, item volēte domino: At in illa dialectica & propria omnia conuenire debent, neque plura complecti definitio, quàm definitum, neque pauciora. [d] Sed vt
28 de quocunq; vnum dicitur, dicatur & alterum. [e] † Non eſſe verò idem teſtamentum & codicillos, manifeſtiùs eſt, quàm vt probare ſit neceſſe; & tamen his omnibus teſtamenti definitio videtur conuenire; neque tollit difficultatem; quod iuſta & perfecta ſententia codicillorum dici nequit, relatione ſcilicet teſtamentariæ perfectionis. Perfectionem enim non conſideramus alterius reſpectu, ſed per ſe; vt nec illud probē, quod quidā [f] adferunt, definitionem debere intelligi ſecundùm naturam definiti, id eſt, teſtamenti; in quo requiritur hæredis inſtitutio; at hoc in teſtamento certum eſt; ſed in definitione idem exprimi debebat; cùm enim conuenit ſic perfectam eſſe, vt per ſe idem indicet, quod defini-
29 tum. Quapropter † hic nodus aliter fortaſſis diſſoluetur meliùs videlicet, vt iuſtam voluntatem interpretemur, non quidem perfectam (tum enim procederet, quod in contrarium inductum eſt) ſed ſolennem, atque
30 ea ipſorum Iuriſconſultorum [g] fuit interpretatio. † Codicilli autem non iuſtam, id eſt, ſolennem continēt ſen-

ten-

y Abb. extra. de iud.
z Alc. libr. 6. parer. c. 19.
a L. omnis diffinitio ff. de reg. iur. indicta l. ſuus §. 1.
b §. furtū. infr. de obli. quæ ex deli. naſc.
c §. aliquādo. cum ſeq. infr. de oblig. quæ ex deli. naſc.
d d. l. 1. §. 1. ff. de dolo.
e Agrico. cap. 5. lib. 1.
f Fran. Aret. in d. l. 1. ff. eo.
g L. 1. ff. de iniuſt. rup.

tentiam, cùm in ipſis nulla ordinationis ſit ſolennitas;
vt clarè dicit Imperator, &[h] mulieres in ipſis poſſint eſſe
teſtes;[i] nec ſcio, an olim deſiderati fuerint quinq; teſtes;
hodie non eſt dubiũ;[k] ſed tamen nõ tales ſunt iſti teſtes,
quales in ſolennibus & iuſtis actionibus requiruntur,
id eſt, ciues Romani puberes cum alijs antiquis quali-
tatibus: Et cùm in his legata & fideicõmiſſa ſcribantur,
nec ipſa quidem dicentur ſolennes voluntates eſſe; ma-
gis enim indicare vidẽtur res,[l] de quibus voluntas hæc
concipitur, quàm ipſam voluntatem; vnde legatarios
corporum ſucceſſores,[m] hæredes iuris dicimus. Et quã-
quam aliquod in ipſis ius conſideratur,[n] nõ inde tamen
dicitur iuſta voluntas. †Sic eſt legitimum & illegitimũ 31
matrimonium, iuſta & iniuſta vxor;[o] & tamen iniuſta v-
xor à concubina aliquo iure diſtinguitur: At iuſta illa
tantùm, quæ ritu, moribus ſolennibusq; omnibus Qui-
ritum ſeruatis ducta fuit, & in manum conuênit, quam
veteres matremfamiliâs vocabant.[p] †Hæredis verò in- 32
ſtitutionem iure ciuili in teſtamentis introductam ex
vulgata regula ius noſtrum,[q] &c. conſtat: Vnde miles de
vna re teſtari poteſt,[r] cùm pagani hæredem, id eſt, vni-
uerſorum bonorum ſucceſſorem relinquere debeant;
[s] militibus enim ſolennitas omnis remiſſa eſt. Erit itaq;
ſolennitatis, non ſubſtantiæ primæua hæredis inſtitu-
tio, quæ in teſtamentis aliarum gentium non requiri-
ritur, apud quas de minima re declarata voluntas ſine
accreſcendi iure obſeruatur,[t] cætera bona ijs occupan-
tibus, qui propiores ſunt ab inteſtato. Illud tamen non
negauerim; †Legandi verbum olim æquè latè porrectũ 33
fuiſſe, atque nunc teſtandi, quod ex lege duodecim ta-
bularum probatur,[u] vti quiſque legâſſet ſuæ rei, ita ius
eſto. Sic Liui.[x] Numitori gentis Syluiæ regnum legat.
Hodie ad ſolas ſingulares donationes poſt mortem ab
hærede præſtandas refertur.[y] Longior in his fui, quam
quorundam fortè ſtomachus ferat, ſed cùm iſta toties
in ſcholis ventilentur, & per multos ſæpe dies diſputen-
tur, operæ pretium me facturum duxi, ſi paulò diſtin-
ctiùs lucidiúſque enarrarem. Nunc ad reliqua pergam.

SED

h §. fin. inf. de codicil.
i Not. in l. fi. C. de codicil.
k per d. l. fi.
l Mo. Par. hic.
m L. quædam. §. is autem. ff de eden.
n L. id tẽp. §. 1. ff. de vſucap.
o L. ſi vxor ff. ad leg. Iul. de adulte.
p Boët. in Top. Cic.
q L. ius noſtrum. de regu. iur.
r L. ſi duobus. ff. de mili. teſt.
s Dicã infrà. §. ſed prædict.
t fac. quod dicam infra de mili. teſt. in prin.
u L. verbis legis. ff. de verbor. ſigni.
x Lib. 1. ab vrb. con.
y tot. tit. ff. de legib.

SEd vt nihil antiquitatis penitùs ignoretur, ſciendum eſt, olim quidem duo genera teſtamentorum in vſu fuiſſe; quorum altero in pace & otio vtebantur, quod calatis comitijs appellabant; altero quum in prælium exituri eſſent, quod procinctum dicebatur.

SVMMARIVM.

1 *An abolitæ leges, leges dicendæ ſint.*
2 *An leges correctæ allegari poßint.*
3 *Poſſe veteres leges non etiam corpori inſertas adduci ad nouarum expoſitionem.*
4 *Si veterum extarent monumenta, minorem in legibus obſcuritatem fore.*
5 *De teſtamento, quod calatis comitijs fiebat.*
6 *Comitia quomodo à conſilio differant.*
7 *An teſtamentum, quod calitis comitijs fiebat, penitùs ſit ſublatum.*
8 *Procinctum teſtamentum vnde dictum, & de antiquitate eius ex bonis authoribus.*

CITAT hîc ex Iuſtiniani cõſtitutione contrariam ſen-
1 tentiam Accurſius,[a] † quæ nihil opus eſſe cenſet veteris iuris prolixitatem reuoluere, nec quicquam ipſe reſpondet. Faber & Angelus in verboſa antiquitate id concedunt; ea verò, quæ non prolixa ſunt & intelligentiam adiuuant, legenda cenſent. Ego nec ob prolixitatem negligenda puto, ſi vtilitas inde aliqua & dilucidior ſenſus hauriri poteſt. Nec quicquam locus citatus obſtat; ibi enim ideò opus non fuit reuoluere iura antiqua, quòd caſus illi nouo iuri inſerti eſſent; quòd ſi omiſſi fuiſſent, non negat Imperator debuiſſe ex antiquo iure repeti; cuius loci argumento vti aduerſus eos ſoleo, qui Iuſtinianum falsò tradunt vel credunt vete-
2 rum concremâſſe volumina. † Vtrùm verò leges antiquatæ correctæque allegari poſſent, non ſatis ſibi conſenſit Accurſius;[b] Bartolus,[c] cæterique ad deciſionem

a L. vnic. §. & cum triplici. C de cad. tol
b Gloſ. in li. 1. in pr. ff. de con. cumemã. li. & gloſ. contra in l. vnic. C. de lat. li. tol.
c In l. fin. ff. de fal. nota. Mo. hic.

quidem cauſſarum, quaſi ipſarum diſpoſitio adhuc vigeat, allegari citra falſi crimen non poſſe, rectè exiſtimant: Recitatio enim in cognitionalibus[d] certaminibus, non tamen ſimplex citatio prohibita eſt, dolúmq; oportet interuenire, vt illi pœnæ locus[e] fiat. At in argumentum trahi poſſe tunc conſentiunt, cùm leges, quæ correctæ ſunt, eædem in iuris corpore adhuc extant. [f] Quod quidem olim ſine controuerſia admiſſum eſt; nunc cùm Theodoſianus Codex, cùm Caij inſtitutiones, cùm Iulij Pauli ſententiæ, in lucem redierint, & plures veterum libri aliquando ſint prodituri, modò nõ eſſent inuidi occultatores antiquorum authorum, quos meritò βιβλιοτάφους appelles, neſcio quantum Bartol. opinio probanda ſit, inde certè argumenta non leuia ſumi poſſunt: Nam & quinq; pedum præſcriptionem[g] antea incognitam patefecit integra conſtitutio apud Agennium vrbi cum relata. Quid igitur? an Bartoli probabimus opinionem? Mihi ſanè non ſatis magna apparet cauſſa, quare magis ex legibus expreſsè correctis ſumi argumentum debeat, quàm ex omiſſis & nouo corpori non inſertis, cùm hæ tacitè tantùm ſublatæ videantur: Nec ſatis etiam ſcio, an penitùs ſublatæ ſint, quanquam plenam authoritatem non habent. Etenim quòd correctæ leges Corpori adhuc inſertæ maneant, ea eſt cauſſa, quòd nouæ cõpilationis vel moleſtiam, vel inuidiam principes fugiãt; alioqui ſi de integro ius reſarciretur, & illæ proculdubiò leges, quæ correctæ ſunt, reſecarentur. Si ergo ex correctis legibus licet argumenta ſumere, cur non ex omiſſis? Nam & Gratianum in Decretorum compoſitione conſtitutiones aliquas allegare ſcimus, quæ non extant in iure noſtro; & 12. tabularum fragmenta curioſè inueſtigamus, philoſophorumque & oratorum authoritate nonnunquam libenter vtimur; cur ergo noſtra adeò reijcimus; maximè cùm non ſic allegentur, tanquàm legis vim obtineant, ſed vt in re dubia vel obſcura vel iudicis cognitionem inſtruant, vel ad intelligendum viam aperiant. Iam & nouæ leges per antiquas diſtinguuntur,[h] & municipiorum inſtitutis plerunque ea, quæ in iure ciuili correcta fuere, iterum ſunt recepta, & ipſa correctoria

iura

d L. vnic. §. hunc. igitur. C. de nouo C. confir.
e L. nec exemplum. C. de fal.
f Bartq. in d. l. fin. ff. de fal.
g Alc. in repe. l. quinque pedũ C. fin. reg.
h Not. in l. ſciendum ff. qui ſatiſ. cog.

iuta latiorem interpretationem accipiunt, quoties ad
antiquius aliquod ius redimus.[i] Ego itaque generali-
ter cenſeo poſſe nos leges vel deſuetudine abolitas, vel
ob compoſitionis compendium reſectas & omiſſas, vel
expreſsè correctas, adducere in qualecunque argumen
tum; modò tamen citra fraudem hoc fiat. Multi enim
imperitis iudicibus correctarum legum allegatione
imponunt;[k] ┼ atq; vtinam plurima extarent hodie an-
4 tiquitatis monumenta; neq; enim de pleriſque ob vete-
rum legum ignorantiam tam immenſa creuiſſent no-
ſtratium interpretum commentaria. De iuriſdictione,
de mero mixtoque imperio, quàm confuſus nunc tra-
ctatus, quàm multa circa ſubſtitutiones ſunt intricata?
ne infinita alia enumerem, quæ breuiſſimis veterum
ſententijs elucidari poſſent. Sed redeo ad rem.

Calatis comitijs] ┼ Accurſij hîc manifeſtior eſt error,
5 quàm vt reprehenſione egeat: Calata quippe dicitur,
quòd claſſes per ordinem calarentur, hoc eſt vocaren-
tur: Explicat autem hæc teſtamentorum genera ex Læ-
lio Felicę A. Gellius.[l] Vixit autem Lælius ſub Hadria-
no,[m] ęiúſque authoritate Iureconſulti etiam vtuntur,
quo maior nobis authoritas illius eſſe debet. Vocant
autem Romani, comitium locum, in quem populus
ſuffragiorum cauſſa conueniebat; prò actu ipſo, plura-
liter tantùm (vt C. Cæſari placuit)[n] veteres vtebantur.
6 ┼ Differt autẽ ab comitijs, cõuentus. Etenim dum co-
mitia calabantur, id eſt conuocabantur, totus populus
per cornicinem adeſſe iubebatur. Cõuentus autem eſt,
vt interpretatur Theophilus.[o] ἐκτὸς χρόνου πρὸς κα-
τάλυσιν δικῶν ἐπινενοημένος, id eſt, vt Feſtꝰ ait, cùm
à magiſtratibus iudicij cauſſa populus congregatur.
Conſtabat autem conſilium Romæ, ex ſenatoribus &
equitibus; in prouincijs, ex aſſeſſoribꝰ;[p] quos nunc qui-
dam conſiliarios vocant, præſidi, vel iudici aſſiſtentes;
vnde crebra mentio manumiſſionis apud conſilium.
[q] Huiuſcemodi autem teſtamenti factio, bis in anno
contingebat, præcone vniuerſam circumeunte ciuita-
tem, populumq́ue calante, hoc eſt conuocante; atque
[r] ibi, qui volebant, populo audiente voluntatem extre-

i Not. in authe. quas actiones. C. de ſacroſ. Eccl. Alcia. li. 2. de ver. ſignifi.

k Barto. in d. l. fin. ff. de falſ.

l Li. 15. ca. 27.

m L. antiqui. ff. ſi pars hæred. pet.

n A. Gel. ca. 8. l. 19.

o § eandẽ ſuprà. quibus ex cauſ. ma.

p De offic. aſſeſ. ff.

q ff. & C. de vind. li. per totum.

r Theo. hîc

mam exponebant, obteſtabanturque Quirites, vt ra-
tam eam ſeruarent. † Cùm autem populus omne impe- 7
rium in principem[s] contulerit, vulgata lege regia, te-
ſtamentum coram eo, tanquam coram populo factum,
hodie etiam obtinet;[t] vt hic teſtandi modus non peni-
tùs ſublatus, ſed ſolùm mutatus videatur.

Procinctum] Non † quòd ſuccinctè fieret, vt diuinat 8
Accurſius, ſed quòd procincti dicuntur milites[u] (autho
re Feſto Pompeio) quaſi præcincti & expediti: Fiebat
enim per nuncupationem in ipſo militũ ad expeditionẽ
apparatu, ob dubiã belli aleã. De hoc ſic ſcribit in Corio-
lano Plutarchus: ἦν δὲ τότε τοῖς Ῥωμαίοις ἔθος
εἰς τάξιν καθισταμένοις, καὶ μέλλουσι τοὺς θυρεοὺς
ἀναλαμβάνειν, καὶ περιζώννυσθαι τὴν τήβεννον,
ἅμα καὶ διαθήκας ἀγράφους γίνεσθαι, τριῶν ἢ τεττάρ-
ων ἐπακουόντων ὀνομάζοντας τὸν κληρονόμον,
morem ſcilicet fuiſſe Romanis, vt in acie conſtituti, &
iam clypeos ſumpturi, togamq́; præcincturi, hæredem
tribus, quatuorúe exaudientibus nuncupantes, teſta-
menta ſimul conderent. Meminit & Cicero li. 1. de ora-
tore: Reprehendebat, inquit, Galbam Rutilius, quòd
is ſe, tanquam in procinctu teſtamentum faceret, ſine
libra atque tabulis, populum Rom. filiorum orbitati
tutorem inſtituere dixiſſet. Eſt enim & tutorum conſti-
tutio pars teſtamenti, vt & hæredis inſtitutio, & legato-
rum libertatisq́ue datio. Differt tamen hæc teſtamenti
ſpecies ab militari, quòd militum priuilegia non ſint
antiquiora Cæſarum imperio;[x] cum procinctum ante
leges 12. tab. fuerit, vti ex ſuprà ſcripta Plutarchi autho-
ritate colligitur.

s §. ſed & quod princip. ſupr. de iure nat.

t L. omnium. C. eo.

u Facit l. vnic. de bõ. poſſeſ. ex teſta. mi. ff.

x L. 1. de teſta. mil. ff. dicam infrà de mil. teſta.

ACCESSIT deinde tertium genus teſta-
mentorum, quod dicebatur per æs &
libram; ſcilicet quia per emanci-
pationem, id eſt, imaginariam quan-
dam venditionem agebatur quinque teſtib. &
libripende ciuib. Romanis, puberibus præſenti-
bus, & eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa
quidem priora duo genera teſtamentorum, ex
vete-

veteribus temporibus in deſuetudinem abie-runt. Quod verò per æs & librã ſiebat, licet diu-tius pmãſerit, attamẽ partim & hoc vſueſſe deſijt.

SVMMARIVM.

1 *Ex qua cauſſa olim teſtamenti genus per æs & libram inuentum fuerit.*

2 *Qualis hîc emancipatio interuenerit.*

3 *Familiæ emptor loco hæredis.*

4 *Libripens quis dicatur.*

5 *Emptio olim appenſa pecunia fiebat.*

6 *Imaginariam emptionem per vnum aſſem, vel ſeſtertium fieri ſolitam.*

7 *Quare hoc teſtamentũ per emancipationem non donationem fieret.*

8 *Quare ſublatum ſit hoc genus teſtàmenti.*

9 *Pactum de futura ſucceßione olim valuiſſe & conſuetudine poſſe confirmari.*

1 ACceßit] † cur tertium hoc genus teſtamenti olim additum fuerit, eleganter Theophilus explicat. Eueniebat enim vt multi inteſtati deccderẽt: Nam cùm mali exiſtimetur ominis, valentem & ſanum de morte cogitare, plerique teſtamenta ad mortis vel ad ægrotationis tempus differebant, & quia tum nondum comitiorum tempus inſtaret populuſque difficulter & rarò conueniret, inteſtati moriebantur, neque etiam ſemper bellum erat, nec ſcio, an & mulieres in procinctu teſtarentur. Bene itaque tertius hic modus inuentus fuit, omni tempori, omnibúſque perſonis aptus, neque tamen hîc videbatur tam teſtamentum eſſe, quàm cõtractus; fiebat enim per emancipationem, id eſt, imaginariam venditionem.[a] † Quidam[b] intelligunt interue-2 niſſe filiorum emancipationem, ſed ne ſic quidem omnibus cõceſſa fuiſſet teſtandi libertas: nam plerique nõ habent liberos, mulieres verò etſi habeant, tamen eos non[c] habent in poteſtate, nec inuitus quis emancipari [d] po-

a §. præterea. ſupr. quib. mo. ius patr. poteſt.
b Fab. hîc.
c §. fœminæ. ſuprà de adopt.

[d] poteſt, niſi dicamus, veteres potuiſſe etiam inuitos e-
mancipare,[e] multò pleniorem poteſtatem, quæ paula-
tim imm inuta fuit, & hoc quoque admiſſo intellectu,
ex alieno arbitrio teſtandi facultatẽ pendere dicendum
eſſet. Sequeretur etiam illud, nunquam filium ex hoc
teſtamento ſuum hæredem fuiſſe.[f] Nec patria poteſtas,
vel ficta dominij continuatio impediebat facultatem
teſtãdi, licebat enim eos exhæredare & occidere.[g] Cre-
do itaque falſam eſſe eorum opinionem, qui putant de
liberorum emancipatione hìc agi. Is enim poſſet quo-
que videri extraneus eſſe actus, & teſtamenti contextũ
vitiare: De quo inferiùs[h] ✝ Decepti autem fuere inter- 3
pretes, quòd putabant emancipationem ſolum ad libe-
ros referri, cùm ſignificet quancunque imaginariam
venditionem, quod & Budæus eleganter declarat.[i] E-
mancipabãtur itaq;, id eſt, vendebantur ipſa bona, vn-
de poſtea hæredẽ vetuſtiſſimi familiæ emptoris imagi-
nem obtinere[k] dicitur; nam familiam pro rebus accipi,
id eſt, patrimonio & hæreditate, vſitatum eſt[l] ſatis. In-
de familiæ erciſcundæ iudicium. Hoc etiam clariùs pa-
tet ex Suetonio in Nerone: Ex hoc, inquit, Domitius
naſcitur, quem emptorem familiæ pecuniæque in te-
ſtamento Auguſti fuiſſe, mox vulgò notatum eſt Erant
itaque & ipſi filij ſæpe familiæ emptores, neſcio an &
hoc voluerit ſignificare Pomponius,[m] cùm dicit, lege
duodecim tabularum emptionis verbo omnẽ aliena-
tionem complecti videri.

Libripende] ✝ Hic aliquando ſimpliciter pondera- 4
tor,[n] aliquando zygoſtates vocatur; a pendendo autẽ,
ſiue ponderando nomen venit, & à libra. Veteres enim
ære graui & rudi ac non ſignato[o] vtebantur, & non nu-
merabant, ſed appendebant pretium. ✝ Olim itaq; in 5
pondere conſiſtebat pretium, quod hodie ſine pecunia
numerata eſſe nequit.[p] Fuit etiam tempus, cũ ſola per-
mutatio[q] mercium eſſet; & adhuc venditio, pecuniæ-
que vſus apud barbaras multas gentes incognitus eſt.
Quamobrem veriſimile permutationem antiquiorem
eſſe. Hodie verò cùm apud omnes gentes humaniores,
pecu-

d §. generaliter in aut. quib. mod. nat.
e L. in ſuis. ff. de lib. & poſth.
f Contr. l. illa inſti. de hære. inſtitut.
g D. l. in ſuis.
h Infrà. §. ſed cum paulatim
i In primis anno. Pã.
k §. ſed neque. infr. eod.
l L. pronũtiatio. §. §. 1. ff. de verb. ſig.
m L. ſtatu. libe. à ceteris. §. fi. ff. de ſtat. lib.
n L. 2. de põderat. C. lib. 10.
o Nota. infrà. §. hære. & §. ſequẽ. de hær. inſt.

p §. item pretium. infrà de empt. q Facit infr. §. Item pretium de empt. l. 1. de rerum. permut. ff.

pecuniæ vſus ſit receptus, non immeritò diſtincta eſt
emptio à permutatione,[r] & iuriſgentium cōtractus di- *r L.1.ff.de*
citur. Inſtituit autem ipſe Liber pater emere & vendere, *contrah.*
authore Plinio.[s] Fuit ergo & hoc teſtamenti genus ve- *emptio.*
tuſtiſſimum atque ab ipſa antiquitate deſcendit: In om- *s Li.7. ca.*
nibus aūt mācipi ēmptionib. id eſt, emācipationib⁹, ſi- *56.*
ue imaginarijs emptionib⁹, libra interponebatur, teſte
Plinio[t]: Vnde ſatis apparebat, nō verā eſſe emptionē, ſed *t Li.33.c.3*
quādam antiquitatis figurā; atq; ideo emācipationem,
imaginariam interpretamur emptionem. Inde etiam
dicimus imaginariam emptionem non eſſe, in qua pre-
6 tium[u] interponitur. ✝ At hîc vnum tantùm æs ſiue nu- *u L. ima-*
mus interponi ſolet, qui pretium verum nō conſtituit. *ginaria.*
Nam vnionem ne numerum quidem eſſe philoſophi *ff. de reg.*
autumant, ſed principium numeri;[x] vt nec gradus eſt, *iur.*
vnde deſcenſus vel aſcenſus incipit. Veteres autem, pri- *x Nota.gl.*
mum æs, deinde aſſem vocauerunt, qui æreus erat nu- *in l. ſi quis*
mus; quod ex Tranquillo in Auguſto cōſtat: Caium in- *§. fi. ff. de*
quit & Lucium adoptauit per aſſem & libram emptos à *acquir.*
patre Agrippa. Iuſtinianus verò veteres circuitus in ad- *poſſeſ.*
optionibus, quæ fiebant per tres emācipationes[y] ſu- *y L. fin. de*
ſtulit, ſecundùm quam antiquam legum conſuetudi- *adop.*
nem dixit Cicero, libro primo de finibus, quem filium *a D. leg. ſi*
D. Syllano in adoptionem emancipauit. Imaginariarū *quis. ff. de*
autem emptionum locationūmque, quæ fiebant per æs *acq. poſſe.*
& libram, ſiue vno numo, exempla aliquot in iure etiā[a] *b Theop.*
extāt, quæ annotauit libro primo de aſſe Budæus. Ma- *infrà de*
lè ergo hîc Acurſ. librā pro hæreditate accipit, etſi enim *hære. in-*
libra & as interdum idem ſignificant; neſcio tamen an *ſtit. §. hæ-*
vt as, ſic libra pro hæreditate accipiatur, etſi Græci vnū *reditas.*
habent vocabulum τὴν λίτραν, quo ipſi quoque[b] hæ- *c Li.1. In-*
reditatem ſignificant, vt nos per aſſem. Caius[c] ſanè in *ſtit. tit. 6.*
Inſtit. apertè ſtateram interpretatur; & ſi libra hîc eſſet *d §. ſed ne-*
hæreditas, cur non emptor libræ vocatur, vt familiæ?[d] *que. infr.*
Olim etiam, teſte Caio, in filiorum emancipationibus *eodem.*
7 adhibebatur æs & libra & libripens. ✝ Illud poſtremò *e Fab. &*
ſciendum haud illam fuiſſe cauſſam cur contractus *Mod. hic*
emptionis hîc fingeretur, quo quaſi ex oneroſo titulo *per lib. 1.*
efficacius ius in bonis emptor[e] haberet, cùm hîc onus *de impo.*
tantùm fictitiū ſit. Donatio autem olim traditione fe- *lucra. de*
rè non *ſcrip. C.*

f Argu. l. ſenatus. §. donat. de don. cauſ. mort. ff.

rè non ſtipulatione fiebat,[f] cùm hîc venditor, id eſt, teſtator bona retineret in vita; & per quinque teſtium numerum, qui in hoc ſolenni emancipationis actu adhibebantur vnà cum libripende & anteſtato, de voluntate & re geſta ſatis conſtare poterat, quanquam & totidem teſtes erant in filiorum emancipatione. Quòd ſi quis plura de hac re ſcire deſiderat, ei vidẽdum id, quod ex Bart. Angelus Aretinus[g] de imaginariarum emptionum ſpeciebus infrà collegit.

g Are inf. de excep. in rubr.

h L. ſtipulatio hoc mod. con. ff. de ver. obligat.

i Not. doctor. in l. pac. quod dotal. C. de pact.

Attamen partim & hoc in vſu eſſe deſijt] ✝ Teſtes 8
enim manẽt, ficta emptio ſublata eſt; nec immeritò: Erat enim hæc emptio contra bonos mores;[h] cùm hodie omne pactum de futura ſucceſſione prohibitum ſit, quaſi votum captandæ mortis inducens, quod veterum ſimplicitas probitáſque non conſiderabat; quemadmodum autem ex nouis morbis noua remedia quæruntur: Sic ex vitijs legum ferendarum ferè oritur occaſio; quã deſuetudinis rationem & Theophilus hîc indicat. Hinc decîdi poteſt quæſtio vulgaris:[i] ✝ An conſuetudine poſ- 9
ſit pactum de futura ſucceſſione confirmari: Nam ſi id lege olim licebat, cur non idem poſſit cõſuetudo, præſertim in populo, vbi improbitas huiuſmodi & inſidiarum exempla rariùs eueniunt, nec miſeros fallunt aconita legentes.

SEd prędicta quidem nomina teſtamentorum ad ius ciuile referebantur; poſteà verò ex edicto prætoris forma alia faciendorum teſtamentorũ introducta eſt: Iure enim honorario nulla emancipatio deſiderabatur, ſed ſeptem teſtium ſigna ſufficiebant, cùm iure ciuili ſigna teſtiũ nõ eſſent neceſſaria,

SVMMARIVM.

1 *Quo iure ſuprà dicta teſtamenta inuenta ſint.*
2 *Ius ciuile variè accipi.*
3 *Quæ ſit media iuris prudentia.*
4 *Vulgaris quæſtio, teſtamenti factio, Iuris Ciuilis, an Iuris Gentium ſit.*

5 Com-

5 *Communis opinio teſtamenti factionem eſſe iuris gentium.*
6 *Hæredis inſtitutio quo iure ſit inuenta.*
7 *Argumenta communis opinionis.*
8 *Solos Germanos vel Græcos non conſtituere Ius gentium.*
9 *Seruorum ſtatum iure gentium annullatum eſſe.*
10 *Contrariæ opinionis argumenta.*
11 *Ex ſimplici approbatione iuris ciuilis non dici contractum iuris ciuilis.*
12 *An teſtamenti factio mero iure cuique competat, an ex benignitate ſit conceſſa.*

1 A*D ius ciuile*] † An ergo ex prudentum interpretatione ſuperiora teſtamentorum genera deſcenderunt? & videtur, cùm ea proprio & ſpeciali nomine [a] ius ciuile dicatur, & verba ſimpliciter prolata ad ſpecialẽ ſignificationem referantur. Ego tamen ſecus arbitror, cùm & ante leges 12. tabularum procinctum in vſu fuerit; vt in Coriolani vita ex Plutarcho colligimus; & de teſtatore, ac libripende fragmentum quoddam ex l. xij. tab. citat Riuallius lib. 11. Hiſtoriæ ciuilis: Et certum eſt in antiquis illis tabulis teſtamenti ritum fuiſſe præſcriptum; inde enim referuntur verba illa, Vti quiſq; [b] legaſſet ſuæ rei, ita ius eſto; prudentúmque munus in interpretando iure, non introducendis nouis formis
2 cõſiſtebat. † Nec obſtat, quòd iuris ciuilis appellatione veniat prudentium interpretatio: Hoc enim tum procedit, cùm ius ciuile cæteris ſpeciebus iuris ciuilis opponitur. At hîc oppoſitum prætorio iuri, omnes ſpecies complecti poteſt. Sic naturales liberi oppoſiti adoptiuis intelliguntur ij, qui ipſi etiam ſunt legitimi; oppoſiti autem legitimis ij intelliguntur, qui tatùm ſunt naturales. Sic adoptiui naturalibus oppoſiti & ij dicuntur, qui ſunt arrogati, ad oppoſitos arrogatis certum eſt
3 ſpeciei ſignificationem accipere, His † autẽ ciuilibus teſtamentis ſucceſſit prætorium de media, inquit [c] Accurſ. iuris prudentia, hoc non admittit Tolentinas. Etenim

a L. 1. §. hæc diſputat. ff. de ori. iur.

b L. verb. ff. de ver bo. ſignif.

c Gl. ſuper ver. poſt.

nim contraria eſt textui eiuſmodi interpretatio: Appel-
latione enim mediæ iuriſprudentiæ videntur potiùs
ſignificari prudentium interpretationes, quas com-
muni nomine ius ciuile nominari diximus. Verùm ego
Accurſ. mediam iuris prudentiam id ius intellexiſſe ar-
bitror [d], quodcunque fuit, quod poſt 12. tab. & ante
principum conſtitutiones eſt æditum. Prætorium ve-
rò hoc teſtamentum fuit in vſu ante principum conſti-
tutiones, ſub quorum imperio prætoria authoritas cõ-
cidere cœpit. Cicero ſæpe obſignatorum meminit, vt
prætorio tunc iure vſos Rom. appareat in teſtamentis;
quò & illud Horatij [e] pertinet: Imprimat his cura Me-
cœnas ſigna tabellis. † Explicatis autẽ temporibus ſo- 4
lennibusq; antiquorum teſtamentorum, videtur reſta-
re antiqua & vulgaris quæſtio: Iuréne gentium an ci-
uili prima teſtandi origo ſit inuẽta. Porcius dicit com-
munem eſſe opinionem, vſum teſtandi à iure ciuili ori-
ginem ſumpſiſſe; cúmq; ſequitur Tolentinas. Verùm † 5
illi hanc quæſtionem non ſatis diſcuſſere, cùm tota fe-
rè vtriuſque iuris ſchola [f] conſentiat originem eius à iu-
re gentium venire: Quæ opinio non tantum authori-
tate, verumetiam ipſa ratione probabilior eſt, & de hoc
diſputare adhuc aliquos miror, cùm plus, quàm mani-
feſtum ſit, omnes gentes liberas teſtandi ius habere; ta-
metſi formæ teſtamentorũ variæ ſint; hanc etiam com-
munem eſſe Iaſon [g] teſtatur, multosq; eius authores
citat; quin in Græcis Inſtitutionibus [h] apertè dicitur,
τοῦ ἐθνικοῦ νομίμου εἶναι τὰς διαθήκας συγγράφε-
σθαι, quo omnis quæſtio conſopitur. Animaduerten-
dum tamen Bart. nõ ſatis ſibi in hoc conſtare: Ait enim
modò [i] eſſe iuris ciuilis, modò [k] iuris gentium. Verùm
ſic ſeipſe ſibi conciliat, quòd voluerit, poſſe & iuris ci-
uilis dici ob formam teſtandi iure Quiritium introdu-
ctam. Iam & de hæreditate diſſentire [l] videtur; quan-
quam alij non diſtinguant circa hanc quæſtionem in-
ter hæreditatem & teſtamentum. † Verùm Bart. etſi fa- 6
teatur eſſe teſtamentum origine per ius gentium in-
troductum, atq; deinde informatam vltimam diſpoſi-
tionem legibus Romanis, tamen hæreditatem, id eſt,

ius

d Fac. § cæterum. infrà de legit. agn. ſuc.

e In Serm.

f Not. Iaſon & cæ. in rub. de acquirẽ. hære. ff.

g In l. interdum. ff. de cond. indeb.

h §. ius autem ciuile. ſuprà de iure nat. gen. & ciuil.

i In L. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iure.

k In d. L. interdũ.

l In d. rub. de acqui. hæred.

ius ſuccedendi in vniuerſum ius defuncti putat eſſe ad huc iuris ciuilis; cùm apud cæteras gentes bona tantū & lucra quærantur ſucceſſoribus, actiones verò illi non ſuſtineant. Sed hoc verum ego non arbitror. Regula enim eſt, Debere[m] eum qui commoda accipit, etiam incōmoda ſuſtinere.[n] Et deportatus vel peregrinus, à milite hæres inſtitui poteſt. Abſurdum autem tunc fuerit actionibus hæreditarijs illum non teneri, meliorisque eſſe conditionis, quam ſunt ciues Romani. Quamobrē in hæreditate idem credo iuris eſſe, quod in teſtamento; idq; videntur cæteri doctores indiſtinctè loquentes
7 etiam voluiſſe; † niſi dixerimus ideo iuris eſſe hæredis inſtitutionem, quoniam iure gentium non eſt neceſſarium vniuerſorū bonorum hæredem inſtituere; quod alibi attigimus. Addam verò aliquot argumenta, quibus communis opinio potiſſimùm innititur, contrariáque confutabo, ne quid amplius quiſquam in hac re ſubſiſtat. Primò inhumanum penitùs videtur, viuos habere licentiam diſponendi de rebus ſuis, eam autem morientibus eſſe denegatam:[o] Vſum quippe teſtamentorum apud omnes eſſe gentes, naturalis ipſa ratio dictat, ex qua ius gentium metimur. Hoc ſcire poteſt, qui multorum hominum mores vidit & vrbes; hoc omnes
8 authores teſtantur. Diogenes † enim Laërtius Græcorum philoſophorum teſtamenta aliquot recitat: Apparent etiam in veteri inſtrumento nō leuia eius veſtigia. Apud Germanos nullum olim teſtamentum fuiſſe ſcribit Corn.[p] Tacitus: Sed rudis adhuc natio noſtra erat & literarum (inquit idem) ſecreta viri, pariter & fœminæ ignorabant. Nunc verò teſtamentorum pluribus eſt vſus, & de literis diſciplinisq; ambiguum noſtris cum
9 ipſius Latij incolis certamen. † Ex vnius autem gentis vſu non eſt de iure gentium iudicandum; cùm nec vna hirundo ver faciat. Eodem enim modo ſerui olim ſibi apud nos acquirebant;[q] dominis modo tantùm aliquo frumenti ſoluto; cùm tamen Iuſtinianus dicat, apud omnes gentes per ſeruos dominis acquiri,[r] nec videntur rectè ſentire nonnulli,[s] qui ab vnius aut alterius gentis exemplo, ad omnium gentium vſum inferunt, ſeruorumq; ſtatum ſolo iure ciuili contra aperta legum verba

m Suprà de legit. par. tut.
n L. neque de milit. teſta. ff.
o Supr. de lege fuſia caninia tollen.
p De mori. Germ.
q Idem Tacit.
r §. ſup. de his, qui ſui vel alie. iur.
s Alcia. in l. paterfamiliâs. ff. de ver. ſignifi.

verba[t] annullatũ dicunt. Etiamſi ergo de Germanis hoc ſcripſerit Tacitus, non ideo cæteras gentes non diſponere de bonis ſuis morientes ſequitur: Vnde quæ vulgò ex veteri teſtamento allegantur, non multùm vrgent, quanquam ijs motus Tolentinas tantùm non fatetur id, quod oppugnat; malè ſanè reſoluit. Confirmat etiã Bart. hanc opinionem ex eo, quòd miles, cuius voluntas ſoluta eſt, ſolennibus iuris ciuilis, deportatum inſtituere[u] poteſt; cuius nõ alia poteſt eſſe ratio, quàm quòd tunc videatur talis diſpoſitio inſtar habere cõtractũ iuris gentiũ, cuius illi cõmunio nõ eſt denegata;[x] cùm ſolenne teſtamẽtũ ex eo, quòd ſolenne eſt, iuris ſit ciuilis, cuius ipſe non eſt capax. Dicitur autem hoc eſſe militis priuilegium, quoniam ſingulari eius fauore nihil vltimæ voluntati addidit vel detraxit ius ciuile, cùm communiter in aliorum perſonis aliud fit. Reſpectu igitur huius caſus iure ſpeciali deportatus capit, cùm regulariter teſtamenta ſint, ob formæ coniunctionem iuris ciuilis. Infinitum verò fuerit, ſi omnia, quæ huc adduci poſſent, conquirere voluero. Paucis itaq; deinceps illorum argumenta proponam, ac ſimul diluam. † Depor- 10
tatus, inquit Porcius, non facit teſtamentum,[y] & tamen iuris gentium eſt capax;[a] quomodo ergo teſtamẽtum eſſe illius iuris poteſt? quid ni? Nam formam tantùm addidit ius ciuile, atque ob id iuris ciuilis dici poteſt; non tamen negatur originem eius à iure gentium venire. Scimus enim[b] ius ciuile addere, detrahereque iuri gentium, non omnino ipſum ſubuertere. Nec obſtat, quod iterum de emptione obijcit Tolentinas, † ea 11
enim merè eſt iuris gentium,[c] nec illi quicquam ius ciuile addidit vel detraxit; etſi aliquo caſu addidit, eo erit fortè iuris ciuilis, vt cùm ſcriptura requiritur,[d] vt & in perpetua locatione ſiue emphyteuſi;[e] & quanquam cõtractum emptionis, locationis, ſimileſque approbauit ius ciuile, non dicuntur tamen inde iuris ciuilis, niſi impropriè, verùm iuriſgentium, idque Iaſon ſatis apertè docet.[f] Quòd verò ius gentium intellexit Porcius, quo omnia erant communia, ridiculum eſt. Hoc enim fortè ſeculo illo aureo fuit, quo in terris deos moratos fabulãtur poëtæ, vel quo Adam adhuc fuit in paradiſo.

Hoc

t D. §. 1.

u L. neque ff. de mil. teſtamẽ.

x L. quidã ff. de pæ.

y L. eius. §. 1. ff. eod.

a In d. l. quidam.

b L. ius ciuile eſt. ff. de iuſt. et iure.

c L. iuris gẽtium. ff. de pactis.

d L. contractus. C. de fi. de inſt.

e Nota. in dict. l. ex hoc iure.

f In l. legiti. ff. de pactis.

Hoc argumentum eſt etiam valde leue, quadamq́; ſubtilitatis ſpecie non animaduertenti imponit, quaſi hîc teſtetur moriens de re, quæ non eſt ſua, cùm ſcilicet reſpiciat tempus, quo erit mortuus, boniſque exutus.[g] Siquidem tunc potiùs executio eſt voluntatis,[h] veluti in definitione legati dicimus, vt ſit donatio[i] ab defuncto relicta ab hærede præſtanda: Voluntatis verò diſpoſitio
12 oritur ante mortem cum bona adhuc ſunt ✝ ſua. Ac propterea Baldi opinioné probo, mero iure, nõ benignitate ſiue gratia, teſtandi facultatem conceſſam eſſe, & ſi leui innixus fundamento Decius[k] diſſentiat, qui eò tamen tandem relabitur, vt iure quidem mero gentium hoc, citra vllam gratiæ ſpeciem licere putet (quanquam nihil aliud eſt ius gentium, quàm æquum & bonum, atq; illîc ſummi ſtrictiúe iuris nulla eſt conſideratio:) Nec ſimile[l] hîc eſt, quod in ea lege donationis ſponſæ factæ, vt tunc dominium eius ſequatur, cùm nuptiæ fuerint ſecutæ, quæ eſt ſine effectu: In teſtamenti enim executione non par eſt impedimentum: Nã & cùm teſtatur & eo ipſo momento cùm moritur, bonorum ſuorum dominus eſt, nec hæres eſt incapax; vt non ſanè argumẽtentur, qui de tempore poſt mortem cauillantur. Nec me illud etiam mouet, quod lex[m] 12. tab. dicatur latiſſimam diſponendi facultatem tribuiſſe; neque enim per hoc iuris gentium origo negatur. Nónne prætor cognatis tribuit ſucceſſionem? an ideo ea non eſt de iure omnium hominum? Lex furẽ punit; an ideo minùs eſt naturaliter prohibitum[n] furtum? Textus autem noſter[o] nihil obſtat: Antiquiſſimæ enim ſunt hæ teſtamentorum formæ in Rep. ſcilicet Rom. Antiquiſſima eſt lex 12. tab. quæ eas inuenit. Ius gentium tamen antiquius[p] eſt, ſed nulla eſt per ipſum forma data; tantùm enim quæritur, vt de voluntate conſtet. Poſtremò etiam Iſidori[q] in Decretis obſtat authoritas, qui diffinito iure Quiritum, quod nulli niſi ſoli Rom. obſeruant, ſubijcit exemplum de legitimis hæreditatibus, quæ partim ab inteſtato veniunt, partim ex teſtamento. Sed ego Iſidori authoritati, præſertim in eiuſcemodi quæſtionibus nõ multum tribuere ſoleo, quæ nos etiam nulla neceſſitate adſtringit Nam & de contractibus quàm eſt falſum? quod

g L. in tempus. ff. de hæred. inſtit.
h Iaſon hîc
i §. 1. inf. de legat.
k In l. eum, qui. ff. de iuriſ. om. iud. & in ru. C. qui teſta. facer. poſſ.
l L. quod ſponſæ. C. de do. ante nupt.
m L. verb. ff. de ver. ſignif. fac. §. vẽdita. ſup. de rerum. diu.
n §. furtũ. inf. de ob lig. quæ ex malef.
o l. hi. ſed vt nihil antiquitatis
p §. ius autem gentium. ſup. de iure natur. gẽ. & ciui.
q C. ſi. 1. diſt

quod tamen eodem ordine ponit, & ad exceptos caſus reſtringere, valde durum etiam cenſuit Iaſon.[r] Tranſeat itaque cum erroribus Canoniſtarum, vt dicere Cynus noſter conſueuit.

r In rubri. ff. de acq. hæred.

SEd cum paulatim tam ex vſu hominũ, quàm ex cõſtitutionum emendationibus cœpit in vnam cõſonantiam ius ciuile & prætorium iungi, cõſtitutum eſt vt vno eodemq; tẽpore (quod ius ciuile quodãmodo exigebat) ſeptẽ teſtibus adhibitis & ſubſcriptione teſtium, quod ex conſtitutionibus inuentum eſt, & ex edicto prætoris ſignacula teſtamentis imponerentur. Ita vt hoc ius tripartitum eſſe videatur; & teſtes quidem, & eorum præſentia, vno contextu, teſtamenti celebrandi gratia à iure ciuili deſcendant. Subſcriptiones autem teſtatoris & teſtium ex ſacrarum conſtitutionũ obſeruatione adhibeantur. Signacula autem, & teſtium numerus ex edicto Prętoris. Sed his omnibus à noſtra conſtitutione propter teſtamentorum ſynceritatem, vt nulla fraus adhibeatur, hoc additum eſt, vt per manus teſtatoris vel teſtium nomen hæredis exprimatur, & omnia ſecundum illius conſtitutionis tenorem procedãt.

SVMMARIVM.

1 *Qualiter ex diuerſis legibus vna tandem & certa teſtandi forma conſtituta ſit.*

2 *Parum eſſe tutum euulgare vltimam voluntatẽ.*

3 *Teſtamentum in ſcriptis temere abolitum.*

4 *An contractus in teſtamento interponi poßint.*

5 *Contra communem, vitiari ſcilicet teſtamentum contractus interpoſitione.*

6 *An numerus teſtium hodie per ius canonicum ſit correctus.*

7 *De nouellis D. Leonis.*

8 *Qualis ſit teſtatoris ſubſcriptio.* 9 *Vul-*

9 *Vulgaris quæſtio, an ſufficiat ſcriptæ recitatæq; per notarium coram teſtibus voluntati teſtatorem annuiſſe.*
10 *Quæſtionem prædictam nuncupatiuo teſtamento tantum conuenire.*
11 *In nuncupatiuo formam eſſe nuncupationem.*
12 *Cùm nulla præceſſit dictatio, magis dubitari de teſtamenti vigore. (poßit.*
13 *Quomodo hæredis nomen in nuncupatiuo celari*
14 *An balbutientis teſtamentum valeat.*
15 *Hodie pœnam ſublatã eſſe, ſublata cõſtit. Iuſtinia.*
16 *Quãdo olim punitus fuerit notarius ob omiſſam ſolennitatem.*

1 EX forma antiqua teſtamenti, † quod fiebat per æs & libram, teſtes tantùm reſtant; aucto tamen numero per ius prætorium: Quanquam ſi libripendem & anteſtatum cõputauerimus, ſeptenarius explebitur numerus. Sed hi tamẽ teſtes nõ erant: Anteſtatus enim cõuocabat, ſiſtebatque [a] teſtes, libripẽs mãcipationi præerat. Emptor familiæ, qui hæredis perſonã ſuſtinebat, nullo modo teſtis loco cenſeri [b] poteſt. Legimus tamẽ aliquando & ſeptem teſtium numerũ à iure ciuili præſcribi. Diuortium [c] enim ratum nõ erat, niſi ſeptem ciuibus Romanis puberibus teſtibus adhibitis. Debebãt autẽ iure ciuili teſtes vno tempore adeſſe, ſed prætorij teſtes ſeparatim ſignare poterãt: Quod cùm fraude nõ careret, quando & annuli alieni facilè ſurripi poſſunt, flagitabat publica vtilitas, talem aliquam formam cõſtitui, quæ plena ſecuritatis ſynceritatíſque eſſet, huic igitur malo remediũ adhibuerũt Imperatores, nõ modò vtriuſq; iuris ſolennia coniungentes, vt ſcilicet & ſeptem eſſent teſtes, qui ſignarẽt ſecũdùm ius honorarium, & vno atq; eodem tempore intereſſent, ſecũdùm ius ciuile; ſed hoc etiam adderetur, vt veſtes ſuum & teſtatoris nomẽ ſubſcriberent: Quod cuius cõſtitutionibus fuerit introductũ, me adhuc latet. Hoc ſcio ipſorũ Iureconſ.

a Bud. in commẽt. ling. Græ.
b §. ſed neque. infrà eodem.
c L. nullũ ff. de diuort.

d D l.peni. ff.eo.
e L.iu.C.eo
f Auth. & nõ obſer. C.eod.

Iure conſ.[d] ac Iulij Pauli tempore iam tum hoc obtinuiſſe;ideoq; eas conſtitutiones antiquiſſimas eſſe, Iuſtianus[e] adiecit, vt etiam per ipſum teſtatorem vel teſtes, hæredum nomina ſubſcriberentur, quod tamen idem poſtea mutauit,[f] & rectè;✝ plerique enim cùm ipſi ſcribere non ſciant, vel poſſint, nolũt tamẽ palàm fieri quos ſcribant hæredes, ob inuidiam & odium præteritorum, & inſidias cùm proximorum ab inteſtato, qui tabulas ſupprimere plerumquè machinãtur; tum etiam ſcriptorum, qui immaturæ hæreditati inhiantes teſtatoris fata accelerare ſubinde ſtudẽt. Satis igitur eſt hodie p amanuenſem vel tabellionem ex eius ſententia in teſtamẽti ſerie nomen adſcriptum extare.✝ Et hæc quidem eſt forma teſtamenti, quod in ſcriptis conficitur, quod vt Porcius, Iaſon,[g] & plerique alij aiunt, propè ob nimiam ſolẽnitatem ſubtilitatẽque in deſuetudinem abijt ſolóque nuncupatiuo vulgò vtimur; nec eo quidem ex veteri forma, vt infrà[h] tractabitur; quod quidem mirari ſatis nequeo. Nec enim, ſi quis rectè inſpiciat, tanta hìc eſt ſolennitas: Nam & in nuncupatiuo ſeptem teſtes rogari debent. Tantùm id amplius eſt, quòd teſtes ſubſcribere & ſubſignare debeant. Iam & qui proprios annulos nõ habent ei vſui idoneos, alienis vti poſſunt, præſertim cùm hoc commodi inde accedat, quod hìc celari ea queunt, quæ in teſtamento[i] ſcribuntur, cùm in nuncupatiuo omnia coram teſtibus exprimi ſit neceſſe, quod non modici mehercle nomenti eſt; leges autem rariſſimè meminerunt nuncupatiui teſtamenti ſcripti, & tabularum vbique obuia mentio: Verùm aliqua ex parte tabellionum inſcitiæ adſcribendum arbitror, quòd hoc teſtamenti genus in rariore ſit vſu, qui hodie & nuncupatiuum confuderunt, cum illud in ſcripturam etiam redigi ſemper ab ipſis ſoleat: Nam in formulis & inſtrumentis omnis eorum ars & quæſtus. Terruit autem eos & falſi pœna, in quam incidere ſanxit Iuſtinianus,[k] ſi ſolennia ſcripti omitterent; ſed de ea poſtea. Mei certè Phryſij ſcripti teſtamenti forma adhuc vtuntur, & cum me amicus quidam de vltima cuiuſdam voluntate ex Phryſia conſuluiſſet, animaduerterémque obſeruata ſcripturæ ſolénia probaui patrium

2 3

g In l.ſi.ita ſit aſcrip. nu.26.ff. de leg.1.
h §.fin.infrà eod.
i L.hac conſultiſſima.C.eo.
k In l.iub. circa fi.C. eod.

trium morem, ſimplicitatéque amicam legibus: Nam
interpretum ſubtiles cautiones, nonnunquam benè
conſtituta ſubuertunt.

Vno contextu] Vnus contextus in nuncupatiuo de-
bet eſſe circa ipſam nuncupationem: Nam ſi modò vnũ
hæredem nuncupet, interea quidpiam agat, deinde ali-
um, vitiatur teſtametũ. In teſtameto ſcripto hoc aliter
cõſideratur: Nã debet illic vnus eſſe cõtextus ſubſigna-
tionis & ſubſcriptionis, etiam ſi multò antè ſcriptura
dictata vel ſcripta fuerit;[l] niſi tamẽ acciderit,[m] vt teſtato
ris moribũdi cõditio ſimul hæc interponi nõ patiatur:
Nam ſi quis fortè actus ob naturæ neceſſitatem inter-
uenerit, non adeo vitiabitur teſtamentum, vt ne inutili-
um verborum ſuperflua adiectio, veluti & in ſtipulatio
ne[n] traditum eſt, cuius forma extraneam quoque acti-
4 onem non admittit.[o] ✝ Communi tamen ſententia re-
ceptum eſt venditionem, donationem, cæteróſque cõ-
tractus poſſe in teſtamento fieri, cùm breui ſpatio que-
ant abſolui:[p] Quod quidem haud aliter tamen admit-
tunt, quam ſi aliquo modo ad id, quod in teſtamento
agitur, pertineant; veluti ſi vna prædij pars vendatur,
5 altera legetur. ✝ Ego verò nullo omninò modo putârim
aliquem poſſe in teſtamento fieri contractum; neq;[q] e-
nim ſufficit, quòd breui momento abſoluatur; ſed præ-
terea opus eſt, vt ad teſtamentum pertineat, non video
autem quomodo ad teſtamentum pertinere queat ven-
ditio. Contractus enim & vltimæ voluntates[r] diſtin-
guuntur: hæ reuocari[s] poſſunt, illi ſtatim perficiuntur.
[t] Nec eſt vlla lex, quæ cõmunem opinionem ſuſtineat:
Nam quòd adſignatio[u] in teſtamento fit, nihil probat,
cùm ea fit de eo, quod poſt mortem fieri quis voluit; nec
quicquam de adſignatione tum cum alio agitur, ſed
tantùm voluntatem ſuam teſtator ſine contractu de-
clarat. Quemadmodum & cùm pignus conſtituitur,
[x] & cùm amanuenſi quis dictat ſe illũ curatorem con-
ſtituere, [y] vel cùm matrem per Deum obteſtatur, vt
aliquid faciat:[z] Nullus enim hic actus eſt extraneus
vel contractus, ſed tantùm voluntatis ſuæ ſententia.
Nec vſquam in legibus ſcriptum inueni, veram dona-

l L. hac cõſultiſſima C. de teſt. m L. cùm antiquit. C. eod. n L. qui extrinſe. ff. de verb. obliga. o L. 1. §. qui. præſ. ff. de ver. obli. p Not. hic. oẽs glo. in. l. hæredes palã. §. fi. ff. eod. q L. duos reos. §. fi. ff. de duob. reis. r L. verb. cõtraxerũt. ff. de ver. ſigni. s L. 4. ff. de adim. leg. t L. ſicut. C. de action. & obliga. u L. aßign. ff. de aßi. lib. x L. nõ eſt mirũ ff. de pig. act. y L. ex ſcri. de teſt. tut. z L. Cùm pater. §. filius matrẽ ff. de legat. 2.

C tionem

tionem cauſa mortis in teſtamento fieri poſſe; nec ad hanc rem quicquam mihi facere videtur Iureconſ.[a] reſponſum, quod vulgò adducitur. Etſi verba id fortè innuent, eam tamē fideicōmiſſi naturā aſſumere doctores[b] interpretantur Donatio enim mortis cauſſa vel traditione vel ſtipulatione olim, hodie etiam nuda cōuentione perficitur.[c] In ſumma nullam reperio lēgem quæ teſtamentum, cui contractus inſertus & immixtus eſt, cōprobet; & propter ſummam ſubtilitatem,[d] quam veteres in teſtamentis requirebant, defendi poſſet, ſubuerti teſtamentum; attamen graue vbiq; eſt communis opinionis præiudicium.

Septem teſtibus adhibitis] ✝ Pontificij iuris interpretes iure etiam ciuili teſtium ſolennem numerum ſublatum tradunt,[e] quod ſequitur doctiſ. præceptor meus Alciatus.[f] Verùm mihi videtur tota iuris ciuilis ſchola contrarium probare, cùm ſublato teſtium numero infinitis fraudibus vltimas voluntates ſubiacere ſit neceſſe; eáque mihi opinio probabilior videtur, quam etiam comperi eleganti ſubtiliq; diſputatione Fortuniū Garſian defendere,[g] & noua D. Maximiliani conſtitutione de notarijs confirmari. Teſtes autem rogati eſſe debēt, quod[h] in nūcupatiuo pluribus attingemus. ✝ Sed certè de teſtium numero[i] aliter conſtituit Leo Iunior, qui poſt Iuſtin. Nouellas ædidit, quanquam nōdum a noſtris receptæ ſunt; ob id arbitror, quòd Græca lingua ſint conſcriptæ, is conſtituit, in omnium teſtamentis quinque ſufficere teſtes; in paganorum verò, qui ruri habitant, & extra hominum commercia degunt, tres; nec exigit, vt ſcribere ſciant. 6 7

Subſcriptiones autem teſtatoris] ✝ Hæc ſubſcriptio teſtatoris nihil aliud eſt, quàm teſtatio quædā qua ſuū eſſe teſtamentum declaret. Quòd ſi literas ignorat, vel ſubſcribere nequit, octauum ſubſcriptorem adhibere neceſſe eſt; idque ex Theodoſij[k] conſtitutione introductum fuit. Quòd ſi propria manu tabulas ſcripſerit teſtator, nihil eſt opus vel ipſum, vel alium eius nomen ſubſcribere, quod poſtea cōſtituit Iuſtinia.[l] Teſtiū autē ſubſcriptio antiquioribus cōſtitutionibus introducta eſt, quæ Iurecōſultorum etiam tempore[m] (vt diximus) obtinebant. 8

Per

a L. etiam ff. de moſ. teſta.
b Fac. Bar. in l. 1. ff. de dona cauſ. mor. Dec. conſ. 196.
c L. ſi quis arg. §. ſin autem. C. de donat.
d D. l. cum antiqui-tas. C. cod.
e In c. cùm eſſes. & c. cùm te-latū. extra cod.
f In l. 1. C. de ſacro ſāct. eccleſ.
g D. vltimo fine.
h Infrà §. fin.
i Correct. l. fin. C. eod.
k L. hac cōſultiſ. C. eod.
l L. cū antiquitas. C. eod.
m Arg. l. penul. ff. eod.

Per manus teſtatoris vel teſtium] Ad hanc partem referendæ ſunt gloſſæ, [n] quæ Iuſtiniani cõſtitutionem [o] circa hæredis expreſſionem indicant; ea tamen meritò ſublata [p] eſt; quod odioſum ſit, atque etiam periculoſum, extremam de hæreditate voluntatem) quam ſecretam eſſe præſtat) tam multis teſtibus committere: Sufficit itaq; ſi tabellioni, vel amanuenſi ſuo dictauerit teſtator hæredũ nomina.

9 ✝ Inſerit autem hic quæſtionem Aretin. An ſi ſcriptum teſtamentum (vt vulgò fit) tabellio coram teſtibus recitauerit, idque approbet teſtator. Vel ſi quis roget, Vis Titium eſſe hæredem? & velle reſpondeat; vel alio modo affirmatiuè. Sic ita, etiam ſatiſne ea teſtatio valeat? Ego diſtinguendum puto, teſtamentum in ſcriptis, a nuncupatiuo: Nam cùm in illo nulla recitatione opus ſit, ſufficiatque teſtatorem dictâſſe, [q] interueniſſeque cætera ſolennia, res in dubium cadere nequit. Nam & nuncupatio hæredum, [r] de qua textus noſter agit, videlicet vt eorum nomina teſtes excipiant ſcribántque, caſu, quo id teſtator ipſe neſciuit, vel nequiuit, nouella lege ſublata eſt. Sed & tum cùm per ſe aliquis ſcripſit alterius voluntatem, ſi eas tabulas ſignari ſubſcribiq; iuſſit teſtator, atq; ipſemet ſubſcripſit, vel octauũ pro ſe adhibuit, videtur mihi nihil tam ſolenni volũtati obijci poſſe. [s]

10 ✝ Tota igitur quæſtio de nuncupatiuo teſtamẽto eſt, quæ in duas ſpecies diſtincta, manifeſtor erit. Aut enim antea dictauit, ac deinde coram teſtibus recitatam à notario voluntatem ſuam approbat; aut alius pro ipſo concepit. Fortè ſic rogans: Vis Titium eſſe hæredem? priore caſu faciliùs tale teſtamentum ſuſtinetur; etenim hoc voluit Accurſius, [t] & ex Iuſtiniana [u] colligitur: Quanquam ſanè ea non in mero nuncupatiuo teſtamento loquitur; & concurrentibus illic alijs ſcripti teſtamenti ſolennibus faciliùs hoc tolerari videtur, in qua ſpecie

11 & Accurſ. loquitur. ✝ Vbi ergo merè nuncupatiuum eſt teſtamentum dubitari poteſt. Nuncupare enim eſt hæredem nominare; [x] idque illic ſolùm eſt ſolenne, vt coram teſtibus voluntas nuncupetur, viuáque voce exprimatur. [y] Nec videtur ſatis id eſſe, ſi per alium nominetur, cùm forma ad amuſſim obſeruari debeat:

n Gloſ. ſup verb. teſtatoris. & verb. teſtium.

o D. l. iube.

p Auth. & nõ obſer. C. eod.

q L. hac cõſul. C. eo.

r De qua in di. l. iubemus. C. eod.

s D. hac cõſultiſ.

t Gloſſ. in l. iubemus. C. eod.

u L. hac conſultiſ. §. at cùm humana. C. qui teſ. face. poſ.

x L. hæredes palã. ff. eod.

y D. l. iub. §. quẽadmodum.

debeat: [z] Et in teſtamento cæci ſpecialiter hoc [a] re-
ceptum eſt. Illud enim tametſi eſt nuncupatiuum; re-
quirit tamen, omnia ferè ſolennia teſtameti in ſcriptis,
vt ea de cauſſa viciſſim aliquid in nuncupationis forma
ſit remiſſum: [b] Nam quòd ex Iuſtin. conſtitutione ait
Accurſ. [c] in alijs idem eſſe conceſſum, verum non eſt,
neq; rectè verba vltima conſtitutionis [d] vulgò accipi-
untur. Vult enim Imperator non ſolùm cæcis teſtandi
licentiam eſſe conceſſam; ſed etiam eam licentiam ſua
prouidentia ſic communitam eſſe, vt ab omnibus inſi-
dijs tuta ſit: Sed tamen quando id ſubtilitatis plus in ſe
continet, quam æquitatis: Et hæc opinio paſſim [e] ap-
probetur, poſſe huiuſmodi teſtamentum ſubſiſtere, ſa-
tis quoque ipſe conſentio. ✝ Verù.n cùm nulla teſtato- 12
ris dictatio [f] præcedit, meritò ſuſpecta eſt eiuſmodi
ſuggeſta ſcriptura, captioſáq; interrogatio; præter quã
quòd non vera eſſe nuncupatio videatur. Quamobrem
etſi communis opinio hoc teſtamentum ſuſtineat, [g] e-
go tamẽ hanc voluntatem coniecturis quibuſdam om-
nino adiuuandam cenſeo: [h] Vt puta, rogauit aliquis, an
liberos vellet hæredes iuſtituere, an agnatos, an fideliſ-
ſimum amicum, an pauperes? Nam ſi extranea ſit per-
ſona, aut leui amicitia ei coniuncta, magis ea vox im-
portuna interrogatione ab ægroto videbitur extorta,
quam quòd ea iuſta ipſius voluntas fuerit. ✝ Poteſt au- 13
tem nonnunquam & hæredis nomen in nuncupatiuo
teſtamento celari; veluti ſi ſic dixerit teſtator: Eum hæ-
redem eſſe volo, quem in epiſtola ſcripſi apud Veſtales
virgines depoſita: Hic enim hæredem nominat, tamet-
ſi obſcurè vel potiùs demonſtrat, quod ex Bar. ſententia
cæteri [i] approbârunt. ✝ Addit & hic de balbutiente Are- 14
tinus, in quo prima facie conſtitutiones diſcrepare vi-
dentur; vna [k] enim non improbat voluntatem, quam
balbutiens lingua profudit; altera [l] eum, qui articulatè
loqui nequit, mortuo ſimilem eſſe, falſitatemq; in te-
ſtamento committi ait. Sed hæ ſic conciliantur, prior
loquatur de eo, qui intelligi poteſt, altera cũ ſenſus in-
cõditi ſermonis nullus accipitur: Quæ cùm vix diſtin-
guantur, miror Aretinũ hic aliquos excipere caſus, vbi
& eius, qui nõ intelligitur voluntatẽ ſuſtineri ait: Nihil
enim

z L. qui per ſalu. ff. de iure iur.
a D. l. hac cõſultiſſ.
b arg. l. eũ, qui iurauit. ff. de iureiur.
c In d. l. iubemus.
d Verb. fi. in d. l. hac conſultiſſ.
e Ang. hic. Iaſõ in d. l. iubem.
f L. Pamphilo. §. propoſitũ. de leg. 3.
g Iaſon d. l. iubemus.
h Vide latè per Baue. hic nume. 74.
i Cor. conſ. 324. lib. 1. Soc. cõſi. 142. de. Neapoli. 143.
k L. quoni. indignũ. C. eod.
l L. iube. C. eod.

enim medium video, cùm & eo ipſo, quod quis balbutit, minùs apertè intelligatur, & nutu ſignisque teſtamentum nullum fieri poſſit.[m]

15 *Tenorem*] Hunc ✝ Iuſtinianus ſub falſi etiam pœna comminatus eſt obſeruari a tabellionibus,[n] ac legem Corneliam teſtamentariã, ad hãc ſpeciem extẽdit, quæ quidẽ pœna ad reliquorum ſolenniũ obſeruationẽ non pertinebat; ideo enim eã Iuſtinianus hic appoſuiſſe videtur, quò facilius homines nouam hãc ſolennitate in vſum reciperent: Qua hodie iterum ſublata, arbitror & pœnam ceſſare,[o] vt imprudenter quidã adhuc eam ingerant.

16 ✝ Nec mihi videntur interpretes ſatis percepiſſe, quãdo ea olim locũ habuerit. Aiunt enim[p] ſi obſeruatã in teſtamẽto ſolennitate in inſtrumẽto omiſerit, aut nõ obſeruatã adſcripſerit notarius, in falſum cũ incidere: quod ego verũ nõ puto. Cõſtitutio enim Iuſtiniani nihil de tabellionũ ſcriptura meminit; nec in tabellionibus id ſolũmodò ſanxit, ſed in quibuſcũq; teſtamẽta fieri procurãtibus. Hoc autẽ, quod fieri iubet cõſtitutio, per tabelliones expediri nequit; agitur enim illic de hæredum nominibus per teſtatorẽ vel teſtes ſubſcribẽdis. Ego itaq; credo voluiſſe Iuſtinia. punire eos, qui ad ſuggerẽda ſolẽnia in teſtamẽtis adhibẽtur; quod eſt ferè notariorũ officiũ, qui ſi non admonebant hãc ſolennitatem acceſſiſſe, & ſeruari debere dolo ſubticere, quo ſuprema volũtas corrueret, videbãtur: Et hũc eſſe genuinũ eius conſtitutionis ſenſum vnumquemq;, qui propiùs intuebitur, conſenſurũ exiſtimo. Quod ſi itaq; ea ſolẽnitas obſeruabatur, nulla erat aduerſus tabellionem pœna, quicquid ille poſtea ſcriberet, cũ nec mos quidem veterũ in fuerit, de teſtamentis ſcriptis alia ſcripta cõtexere, quæ recentiorum interpretum ſedulitas & cautela[q] inuẽnit. Vbi autẽ res ritè geſta eſt, etſi errore librarij,[r] nõ, vt decet, præſcripta fuerit, ea tamẽ ſemper firma perſiſtit, non in contractibus tãtummodò, verùm etiam teſtamentis; nihil enim eſt in his ſpeciale, nec ob id continuò in falſi pœnam tabellio incidet; errori enim & imperitiæ[s] potiùs, quam dolo hoc imputandum, communis teſtatur opinio[t]: Et ſi qui caſus adnotantur, ij generalem regulam non tollunt,

m *Not. in l. mutu. de leg. 3.*
n *Dict. l. iube. in fi.*
o *L. cùm principalis. ff. de reg. iur.*
p *Hic. & in d. l. iube.*
q *Bartol. l. 2. C. quẽadmo. teſta. aper.*
r *L. ſi librarius. ff. de reg. iur.*
s *Barto. in l. omnes C. de peti. bon. ſubl.*
t *Baue. hîc.*

ſed de ea excipiunt. Ex ijs itaq;, quæ ſupra expoſuimus, conſtat, nec falſi præſumptionem in teſtamentis contra notarios temere accipiendam eſſe: Eius tamē Maximiliani conſtitutio pœnæ obnoxios fieri notarios, qui ſolennia teſtamentorum negligunt, indicat.

POSSVNT autem omnes teſtes, vno annulo ſignare teſtamentum. Quid enim ſi ſeptem annuli vna ſculptura fuerint, ſecundum quod Papiniano viſum eſt? ſed & alieno quoque annulo licet ſignare teſtamentum.

SVMMARIVM.

1 *Varius vſus annulorum.*
2 *An alio ſigno vice annulli ſignari teſtamentum poßit.*
3 *Qualem ſculpturam annullus habere debeat.*
4 *Signorum varia ſignificatio in legibus.*
5 *An in ſubſcriptione neceſſe ſit exprimere alienū eſſe annulum, quo quis vtitur.*
6 *An qui proprium habet, alieno ſignare poßit.*

CVM in genere, teſtamenti ſolennia ſint expoſita, nūc ad exactiorem ſcientiam, quædā vberiùs declarantur, cuius generis eſt id, quod de ſignis ex prætorum edictis requiritur. Sciendum itaque cùm variè homines ſignent, hìc debere [a] annulo ſculpturam habentem in ceram ſignum imprimi. † Annuli autem diuerſi ſunt ge- 2
neris: Olim enim nobilitatis, poſt ingenuitatis, aureus annulus inſigne fuit; vnde adhuc de iure aureorum annulorum tractatus in noſtris libris extat; erant & ad ornamenta gemmis [b] multifariam diſtincti; erat & pronubus; [c] item, de quo hìc agimus, ſignatorius, ad epiſtolarum teſtamentorum, cuſtodiæq; [d] vſum; qua propter inter ornamēta [e] non computantur. † Multi autem an- 3
nuli loco, alia ſigna habēt ærea, vel argentea, vel etiam interdum lignea, quibus ſic forma redditur, vt annulo impreſſam dicas. Quid igitur? an vitiabitur teſtamentum? & Vlpia. manifeſtè annulo tantùm, non etiam alio

a L. ad teſtium. §. ſignū. ff. de teſta.
b L. pediculus. §. 1. ff. de aur. & argē.
c Ca. fœminæ. 30. q. vltima.
d L. cùm pater §. pater pluribus. de legatis. 2.
e L. argumento. §. ornamēto. ff. de auro leg.

alio[f] impreſſo ſigno, vult teſtamēta ſignari; quanquam
id valde durum ac propemodum abſurdum eſt, & Bart.
[g] neſcio an imprudens aliud quodlibet ſignum admit-
tit. Accur.[h] nō obſeruari vſu Vlpiani ſententiam refert.
Verùm ipſius atteſtatio ius non lædit:[i] ratò enim apud
Italos, vt ipſorum nobis interpretes referūt, in ſcriptis
teſtamenta fiunt; quanquam Bononiæ, aut vbi vixit
Accurſius, alia ſigna admiſſa ſunt, ex eo tamē iuris diſ-
poſitio, quæ ſemper vigere[k] intelligitur, non infringi-
tur. Quidam etiam annulum pro quolibet ſigno acci-
piunt,[l] ſed nimis ineptè; quod enim in digitis geritur,
ſic vocatur, vnde & Græci δακτύλιον dixère: Ego ita-
que tutiùs, eſſe credo, vt annulo tantùm ſignemus: Nā
ſi & alia fortuita ſigna admiſerimus, veteris iuris ſolen-
3 nitas peribit.✝ Nihil autem refert qualem ſculptutam,
vel (vt Plinius in Epiſtolis[m] vocat) apoſphragiſma, an-
nulus habeat: Neque opus eſſe credo, vt nomen ſignā-
tis contineat; neq; enim id capit tam breue ſpatium; &
ſi quidam primas nominis cognominis patriæq; lite-
ras apponunt; nec quicquam obſtat conſtitutio,[n] quæ
aquariorum manibus iubet Imperatorum imprimi no-
men: Etenim illic de alio ſigni genere agitur; quemad-
modum & in Pōtificia epiſtola,[o] vbi epiſcopi ſigillum
confutatur, quod nomen integrum non appareret; &
regiæ potiùs, quam epiſcopales infulæ in eo extarent.
Quoties enim agitur de fide ſigilli, quod officij vel au-
thoritatis cauſſa plerūque inſtrumētis appēditur, ibi ſo
let ipſa forma officio aptari, & nomen ferè in circūferē-
tia addi, vt in Regum, Epiſcoporum, ciuitatūq; ſigillis
fieri cōſtat. At in annulorū ſculpturis nihil tale requiri-
tur. Quamobrē videmus togatos ſæpè militares effigi-
gies in annulis gerere, vt Alexādri Magni, vel Herculis.
Cōtra quoque ſi Muſarum vel Apollinis ſignum in an-
nulo miles geſtārit; nō ideo cōtinuò ſuſpicione labora-
4 bit. Signa ✝ autem & ſigilla multifariàm in iure accipi-
untur; aliquando enim pro animalium & Deorum ſi-
mulachris, vt cùm Paulus[p] inquit, Pediculis argenteis
adiuncta ſigilla ænea; aliquando pro tabellionum no-
tis:[q] Ac ſic intelligitur, quod habemus nō poſſe nota-
rium alienū apponere ſignum. An verò neceſſe ſit id in

f D. §. ſignum.
g. In d. §. ſignum.
h In de §. ſignum.
i Not. Iaſ. in l. de quibus. ff. de legib.
k L. Arriani. C. de hæreticis.
l Inn. c. 1. extra de fi. inſtru.
m Lib. 10. epiſtola incipien. Apuleius.
n C. de aquædu. l. decernimus. lib. 11.
o C. inter dilectos. de fide inſtru.
p L. pediculis. ff. d. auro & arg leg.
q §. oport. in authe. de fide inſtrum.

inſtrumentis ſubnotari, ex conſuetudine magis, quàm iure, pendet.[r] Signa etiam vocamus ipſa ſtigmata,[s] manibus & fronti impreſſa, item & maiores iſtas ceras, quas priuilegiarijs literis, appendunt, & authoritatis fideique plenioris gratia iudices, epiſcopi, & hoc genus alij addũt: Quæ[t] neſcio quare ὑποκοριστικῶς ſigilla appellẽt. Vocãtur & annulorũ ſculpturæ, ſiue charactereres ſigna, de quibus hic agitur: Ex hac ſignificationum diſtinctione, facilè poſſunt reſolui, quæ confuſè de ſigillis cæteri interpretes[u] hic inculcant.

Sed & alieno quoque annulo] † Idq; in ſubſcriptione ſ profiteri neceſſe eſt, alieno non ſuo annullo teſtamentum ſe ſubſignáſſe, quod ex Speculatoris[x] ſentẽtia cæteri[y] approbãrunt; illa potiſſimùm ratione, quod alienis vtens[z] inſignibus in falſi pœnam incidat: Et cùm memoria hominum labilis[a] ſit, apertóque poſt teſtatoris mortem teſtamento, ſigna agnoſcere teſtes[b] debeant, facilè hìc ſit vacillaturus, qui alienum appoſuit, nec id adſcripſit. Ego tamen Fabri opinionem lubentiùs ſequor; etſi enim tutiùs eſt, mentionem eius ſubijcere; non tamen, ſi id non fuerit factum, teſtamẽtum ilico nullum eſſe debebit; cùm id proculdubiò minimè omiſſum in legibus fuiſſet, ſi ex eo teſtamentum vitiari potuiſſet. Multa autem facere monemur, quæ omiſſa tamen nõ irritum continuò actum faciunt; quẽadmodum contra multa facta tenent, quæ fieri[c] tamen prohibentur; & olim in prætorio teſtamẽto nulla erat ſubſcriptione opus; nec admiſerim alieno ſigillo vtentem, ſi id non profiteatur, in falſum incidere, cùm id hìc cõceſſum[d] ſit, & citra fraudem & dolum[e] faciat, ſine quo falſi pœna non procedit & quanquam faciliùs agnitu-rus quis ſit ſignum, alieno annullo impreſſum, cùm id adnotârit; non tamen ideo ſequitur, aliter cognoſci nõ poſſe.. Quinimò cùm ex conſtitutionibus ſubſcribere teſtis debeat, quis & cuius teſtamẽtum ſignauerit,[f] etiamſi non ſit adiectum alieno ſe annulo ſignáſſe, tamẽ ex reliqua ſubſcriptione admoneri de eo poteſt: Ex eo itaq; teſtamentum infirmari nõ crediderim. † Videtur 6
& Speculator[g] nõ aliter, alieno annullo ſignari poſſe, voluiſſe, quàm ſi proprium non habeat; fruſtra autem alieno

r Baue. hìc
s D. l. decernimus.
t Vt in tit. de fi. inſt. extra.
v Faber & Bauer.
x In tit. de proba. §. videndũ.
y Aret. hìc
z L. eos. §. fin. ff. de falſis.
a L. pereg. ff. de acq. poſſeſ.
b L. ſed ſi quis. ff. quemad. teſta ape.
c L. in ambiguis. §. nõ eſt nouum. ff. de re. iu.
d Argu. l. Gracch. C. de adult.
e L. nec exemplũ. C. de falſ.
f L. penul. ff eod.
g D. §. vidẽdum.

alieno ſignat, qui proprium habet. Sed cùm noſtros annulos aliquando ad manum non habemus, puto cùm lex indiſtinctè alieno ſignari permittat,[h] nec ob id quoque tabulas vitiari. An verò & in alijs actibus liceat alienis vti ſigillis, Faber hîc diſputat, videturq; id non permittere in ſigillis authenticis, quibus publica fides & authoritas præſtatur.[i]

h Argum. l. de pretio. ff. de publi. in rem.

i Not. in c. 2. extr. de fide inſtr. Alex. in l. ſi vnus. C. eodem.

TESTES autem adhiberi poſſunt ij, cum quibus teſtamenti factio eſt. Sed neq; mulier, neq; impubes, neque ſeruus, neque furioſus, neq; ſurdus, neq; mutus, neque is, cui bonis interdictum eſt, neque ij, quos leges iubent improbos inteſtabileſque eſſe, poſſunt in numerum teſtium adhiberi.

SVMMARIVM.

1 *Noua declaratio textus.*
2 *Improbum teſtamentum facere non poſſe.*
3 *Quare mulier teſtis eſſe non poßit in teſtamento.*
4 *Mulierem in quibuſdam teſtamentis poſſe teſtem eſſe.*
5 *An in codicillis poßit eſſe teſtis.*
6 *In cauſſa criminali poßit eſſe teſtis.*
7 *Apud veteres mulierem penitù ac omni teſtimonio repulſam.*
8 *Impuberem quoque repelli à teſtimonio.*
9 *Declaratio noua. l. notionem. §. fi. ff. de ver. ſigni.*
10 *An pubes factus dicat teſtimonium de eo, quod vidit ante pubertatem.*
11 *Quis dicatur proximus pubertati.*
12 *An monachi teſtes eſſe poßint in teſtamentis.*
13 *Quis dicatur inteſtabilis.*

HÆc, quæ ſequentibus aliquot paragraphis tractantur, ſcripto, nuncupatiuoq; teſtamento communia

ſunt.Agitur enim de perſonis, quæ teſtes eſſe in teſta-
mento prohibentur:Omnes,autem qui non prohiben-
tur,admitti [a] poſſunt.† Et principio definit Imper. ge- 1
neraliter eos eſſe teſtes poſſe, quibus cum nobis teſta-
menti factio eſt,id eſt (vt vulgò accipitur) qui hæredes
inſtitui poſſunt;etſi enim teſtamenti factionem etiam
ij habere intelligantur, qui facere teſtamentum [b] poſ-
ſunt,hîc tamen ea ſignificatio non congruit: Nam im-
pubes,ſeruus,furioſusque ineptè exciperentur; debent
enim caſus excepti ſub generali regula contineri, [c] etiã
ſi diuerſum ius inducant;& qui omnes libros legat, in-
eptè domum excipit;& qui omnibus, qui hæredes eſſe
poſſunt,teſtimonij dicendi ius permittit, non ſatis re-
ctè perſonas ab ea definitione excludit, quæ ſub ipſam
non cadunt. Quapropter voluit Accurſ.paſſiuè tantùm
hîc intelligere teſtamenti factionem,quod egoquidem
non reprobo: Etſi enim habere teſtamenti factionem
dicatur is,qui teſtari,& cui in teſtamento relinqui po-
teſt; cùm tamen dicimus,eſt mihi cum illo teſtamenti
factio, ipſa oratio illius reſpectu, paſſiuam vim ha-
bet, ſignificatque illi poſſe a me relinqui;& hunc ſen-
ſum obſeruaui ſemper ad hanc orationem Accur. etiam
accommodâſſe.[d] Suapte igitur vi,non exceptionis gra-
tia,intelligem⁹ hîc de ijs,qui hæredes poſſunt inſtitui.
Græcus tamen interpres vtroque modo accepit; ſed ne
ſic quidē bona erit exceptio, ſi quis omnia exēpla excu-
tiat.† Improbus eñ inteſtabilisq;, nec facere teſtamē- 2
tum poteſt,nec hæres[e] inſtitui, cùm illi teſtimonium
dici nequeat, [f] cuius effectu hæreditatem conſequa-
tur;quod & Alciat.[g] ſenſit,& Theophilus explicat. Di-
cendum itaque eſt,non voluiſſe Imp.de prædicta regu-
la excipere;cùm etſi quidam caſus conueniant, vltimus
tamen aptè includi nequeat,&copulæ vis,quæ in nega-
tione cõtinetur, exceptiuæ dictioni ſubiecta vim ipſius
immutet. Progreditur itaque Imper. per enumeratio-
nem certorũ caſuum clariùs explicaturus,qui teſtes eſ-
ſe in teſtamento non poſſint, cùm enim dixiſſet eos te-
ſtes eſſe non poſſe, qui hæredes eſſe nequeunt, addit:
Sed etiã mulier teſtis eſſe nõ poteſt, &c. Multi aũt ſunt,
qui ex teſtamento capere nequeũt, vt deportati,hoſtes,
peregrini: De quibus alibi Accurſ.[h]

Sed

a L.1.§.1.ff. de teſti.

b §.teſta. aũt. infr. de hære. quali. & diffe.

c Dec in l. 1.ff.de re. iur.

d In §. extraneus. infr. de hær.quali.§. legari.inf.de leg.

e Gloſ.in l. is cui lege. §.fi.ff. eo.

f L.cum lege.ff.eod.

g In l.inteſtatus.ff. de ver.ſi.

h §. legari inf. de le.

3 *Sed neque mulier*] ✝ Mulier in cæteris omnibus a-
ctibus teſtis eſſe poteſt; in teſtamẽto, ac nonnullis alijs
[i] non poteſt: Rationem vulgò reddunt, ob ſexus imbe-
cillitatem & inconſtantiam.[k] Sed hæc ratiò cùm gene-
ralis ſit, prohiberet etiam in contractibus illatum in-
terponi teſtimonium. Ego arbitror id inde prouenire,
quòd veteres ad ſolennia, nec mulierem,[l] nec ſeruum,
nec impuberem, nec peregrinum admittebant. Teſti-
um verò qualitatem ex antiquis teſtamentorum gene-
ribus conſtat deſcendiſſe. In emancipationibus verò,
fœminæ teſtimonij cauſſa non interueniebant. Nec
malè ait Faber, teſtimonium teſtamentarium, vbi ſub-
ſcriptiones ſubſignationesque fiunt (cùm veteres in
ſcriptis ferè teſtarentur) officium propè eſſe virile[m] ci-
4 uileque. ✝ Nõ mirum itaque, ſi in ijs teſtamentis, quæ
citra ſolennitatem fiunt, mulier interuenire poteſt: Cu
ius generis ſunt quatuor ferè ſpecies, militare, inter li-
beros, ad pias cauſſas, & Pontificium vel municipale, id-
eſt, cum aliqua lege, iuris communis ſolennia abrogan-
tur, vt eſt in Pontificiali ditione,[n] nonnullisq; munici-
pijs. Sed & in donatione cauſſa mortis ac codicillis,[o] cõ
muni aſſenſu interpretum, mulieris valere teſtimoniũ
5 receptum eſt. ✝ De codicillis tamen ambigit Decius,
[p] quod Iuſtinianus[q] alibi dicat eundem modum debe-
re obſeruari in codicillis, qui præſcribitur in teſtamen-
tis. Sed reſpondeo, hoc non ad teſtium qualitatem re-
ferri, ſed ad tabularium & ſubſcriptiones; cæteraq; quæ
ſpecialiter in cæci teſtamento vltra vulgarem teſtandi
formam, interuenire neceſſe eſt; quæ & ipſa debent in
6 codicillis obſeruari. ✝ Quærunt etiam hic, an teſtimo-
nium mulieris in cauſſa criminali valeat? Quod ego iu-
re ſatis expreſſum exiſtimo,[r] & inde etiam colligitur,
quod nuſquam prohibeatur: Nam quæ obijcit Porcius
ab Fabro priùs notata diſſolutaq; ſunt, & Decius etiam
iuris canonici, quo mulierũ teſtimonia in criminali
cauſſa reprobari aiunt, non valde firma argumenta eſſe
oſtendit.[s] Certè in teſtamento longè alia eſt ratio, pro-
pter ſolẽnia, vt diximus; quũ tamen in criminali cauſſa,
teſtes omni exceptione maiores eſſe debeãt.[t] Nõ eſt aũt
dubiũ haud æquè credi mulieri atq; viro, niſi inſigni p-
bitate

i Deci. in l. 2. de reg. iur. nu. 34
k C. forus. extra de verb. ſig.
l L. qui teſta. §. ,erũs. ff. eo.
m L. curẽt. ff. de teſt.
n C. cùm eſſet. c. cũ relatum. extr. eod.
o Not. in l. fi. C. de co.
p D. l. 2. nume. 27.
q L. hac cõſultiſſi. C. qui teſta. facer. po.
r L. 2. ff. de accuſatio.
s In d. l. 2. ff. de reg. iur.
t L. fin. & ibi not. C. de prob.

bitate matrona ſit. Antiquiſſimo ┼ autem iure nullius 7
teſtimonij ius mulieribus fuiſſe, ex Aulo Gellio appa-
ret; quod in ſolennibus teſtamentorũ permanſit. Scri-
u Li.6.c.7. bit enim [u] lege Horatia Caiæ Tarratiæ virgini Veſtali
ius teſtimonij dicendi tributum, teſtabiliſq; vna omni-
um fœminarum vt eſſet, datum.

Neque impubes] ┼ Vnde (vt ſuprà dictum eſt) & in e- 8
mancipatione ciues Romani puberes eſſe debebãt. Eſt
autem generale ius, impuberis teſtimonium non vale-
re; illud tamen ſpeciale in teſtamentis, debere tunc eſſe
puberem, non modò cùm teſtimonium dicere iubetur,
verùm etiam cùm teſtator coram eo voluntatem ſuam
x Glo.in l. exponit.[x] Cùm tamen in cæteris illud tantùm tempus
ad teſtiũ. inſpici ſoleat, quo examinatur. Nam etſi aliquando te-
ff. eodem ſtimonium dicere non potuerit, quia impubes; ſi tamen
in præſentia poteſt, ſufficere id debet. Tẽpus enim præ-
ſens inſpicimus, vt etſi nunc non ſit idoneus, ne conce-
dendam quidem putem dilationem in tempus, quo te-
y L. No- ſtari poterit; idque eſt, quod dixit Vlpianus,[y] Teſtes┼ 9
tionem. § appellatione inſtrumentorum contineri, eorumq; no-
fin. ff. de mine dilationem rectè peti poſſe, ſi in præſentia inſtrue
verb.ſig. re poſſint: Etiamſi ergo quis actum in ſeruitute geſſit,
cùm nunc tamen ſit liber, rectè atteſtatur; & ſic ego illa
verba: In præſentia, exaudio in Vlpiani reſponſo; etſi Ac-
curſius aliter, cuius intellectum ſecutus Alciatus, In
præſentiam, legit. Sed mihi religio eſt, à vulgata lectio-
ne recedere. ┼ Quod tamen dictum eſt, poſſe aliquem 10
z In d.l.1. de eo teſtari, quod vidit impubes, Decius [z] in dubiũ re-
§. fi. vide uocat, cùm teſtimonium ad pueritiæ tempus referatur,
Specu.& quo iudicio caruit; cùm ſecus ſit in ſeruo, qui tametſi in
Ioa.And. ſeruitute teſtimonium dicere non potuit, tamẽ quod a-
in titu.de gebatur intellexit. Sed ſi quis communem opinionem
teſtib.§.1. rectè inſpiciat, non obſtare id videbit: Nam non aliter
pubes factus de eo teſtificari permittitur, quàm ſi tum,
cùm illud vidit, tametſi impubes vtcunq; intellexit, vt
puta pubertati proximus; vt & rectè hìc Faber ſenſit: Nã
impubes non ob ſolam imperitiam reijcitur à teſtimo-
nio, cùm plerunq; etiam intelligat quod agitur, verùm
eam ætatem ſimpliciter veteres à teſtimonij dictione
repulerunt, vt & ſeruum. ┼ Proximum autem pubertati 11
acci-

accipe,non qui decimum annum cum dimidio comple uerit,[o] ſed ex iudicis arbitrio.In pueris enim, vnus alte-ro præcociore eſt intellectu; citiusq́; dolum capiunt, qui in vrbe, quàm qui ruri educantur: Vnde & aſtuti dicuntur,& vna gens altera callidiores habet pueros,vt Accurſiū alibi[a] notare memini de pueris Normannis, Romanis & Longobardis. Et proximum pubertati aliquando vocant Iureconſulti[b] eum, qui parum abeſt à pubertate: Quæ propria interpretatio eſt. Alioqui enim,ſi proba eſſet Accurſij expoſitio, propior pubertati,& propior infantiæ potiùs dici deberet ad alterutrius comparationem,quàm proximus,quod vicinam magis coniunctionem ſignificat. Et hanc etiam ſententiam aduerſus Accurſi.vulgò receptam interpretationē Philippus Decius[c] probat.In Græcorum quoq; interpretationibus obſeruaui proximum pubertati dici eum, qui duodecimum agit annum.

Neque ſeruus] Sed an adſcriptitij & proprij (vt apud nos vocātur) homines,item monachi ac ij ſodales,qui ſe fratres vocant,Franciſcanorum,Dominicanorumq́; religioni deuoti?nam in ijs eſt quædam ſeruitutis imago;& in adſcriptitijs quidem id admittit[d] Faber,in monachis,non aliter,quam ſi id cum venia faciant eorum, quibus eos obtemperare fas eſt; cæteri tamen mihi videntur ſine diſtinctione, monachorum teſtimonium 12 recipere in teſtamentis.[e] ✝ Quod & mihi probatur, cùm non ſint prohibiti,[f] & cōueniat probationum facultatem ampliare potiùs,quàm reſtringere,[g] maximè ne vltimæ voluntates concidant; cùm maiorem etiam fidem profeſſio ipſa promittat.Seruus autem & ideo nō admittitur, quòd non ſit ciuis Romanus: Nam quòd hæres inſtitui & ſtipulari poſſit, dominorum gratiam ius ciuile conceſſit.[h]

Neque ei, cui bonis interdictum eſt] De prodigo[i] hoc ferè ſolemus intelligere, qui hæres inſtitui poteſt, etſi teſtari nequeat.Accurſius intellexit etiā de eo, qui maieſtatem læſit;ſed ille nullam habet teſtamenti omnino factionem,vt nec inteſtabilis.Secundùm quem ſenſum nec hoc exemplum congruè de præcedenti regula 13 excipi videtur.✝ inteſtabiles autem nō omnes quoquo modo

o *Glo.in §. pupillus. de inutil. ſtip. infr.*
a *Gloſ.in l. ſequitur. ff.de vſu capio.*
b *L. excipiuntur. ff. ad Syllania.*
c *In l. pupillum.ff. de reg.iu.*
d *Fac.gl.in authen.ſi teſtis. C. de teſtib.*
e *Iaſo. in l. hac cōſultiſſima.C eodem.*
f *Gl.in verbo, cogitādū.in authenti.de monach.*
g *L.quoniā in ſi.C.de hæret.*
h *L.aditio. ff de acq. hæred.cū ſimilib.*
i *Fac. l.is cui lege. ff. eodem*

modo damnati vel infames intelligendi ſunt;ſed illi tãtùm,quos ipſa lex[k] tales eſſe iuſſit,ex 12 autem tab.citat Gellius,[l] improbus inteſtabilisq; eſto.& Horatius: Sacer inteſtabilis eſto. Acron deteſtabilem interpretatus eſt, in qua ſignificatione & Plinius[m] Artem magicam inteſtabilem dixiſſe videtur.Fuerunt autem forte inteſtabiles ijdem & ſacri,de quibus eleganter annotauit ex Seruio & Macrobio Budæus.[n] Vna verò tantùm ſpecies reperitur,ex qua inteſtabilis hodie quis fiat,ſcilicet cùm quis ob carmen famoſum damnatus eſt. Theophilus tamen eam vocem aliter declarat.Gellius,[o] inteſtabilem,qui non eſt teſtabilis,interpretatur,vti & Iuriſc. Sed res in idem ferè incidit.

k L. 11, cui §.fi.l.cũle.
l Cap. 7. libro 6.
m Lib. 30.
n L. 2. ff. de pœnis.
o Ca. 7. li. 6

SEd cùm aliquis ex teſtibus teſtamenti quidem faciendi tempore liber exiſtimabatur, poſtea autem ſeruus apparuit; tam Diuus Hadrianus Catunio, quàm poſtea Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt ſubuenire ſe ex ſua liberalitate teſtamento, vt ſic habeatur firmum,ac ſi (vt oportebat) factum eſſet,cùm eo tempore,quo teſtamentum ſignaretur,omnium conſenſu hic teſtis liberi loco fuerit;neque quiſquam eſſet,qui ſtatus ei quæſtionem moueret:

SVMMARIVM.

1 *Extenſio huius. §.*
2 *Modò veritatem modò opinionem inſpici.*
3 *An ſi vnus aliquis ſciat teſtis non idonei conditionem,vitietur teſtamentum.*
4 *Duplici tempore teſtem debere eſſe idoneum.*
5 *Accurſij conſilium.*
6 *Doctorum cautelã iure antiquo fuiſſe incognitam.*
7 *Publicandi teſtamenta mos.*
8 *Diuerſæ doctorum in difficultate huius §.opiniones,& tandem quid nobis videatur.*

9 *Vno*

9 *Vno ex teſtibus mortuo, non ideo tamen concidere penitùs teſtamentum; contra communem opinionem & doctrinam Bartol. in l.2. ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur,*

10 *Furtum interdum ferè permitti.*

T*Am Diuus Hadrianus Catonio*] Hæc adhuc extat conſtitutio,[a] cùm tamen in ſeruo loquatur, non magnam habere vtilitatem videtur. Seruitus enim morib. noſtris propè eſt abolita; & quos proprios homines Germania noſtra habet, ij eodem iure adhuc viuunt, quo olim, libertis ſcilicet magis ſimiles, quàm mãcipijs. Suã enim quiſq; ſedem, ſuos penates regit; frumenti modũ dominus, aut pecoris, aut veſtis, vt colono iniungit, &
1 ſeruus hactenus[b] paret. Inter ┼ omnes tamen fere conuenit, vt licet ſeruorum mentio in hac cõſtitutione fiat, idem tamen in qualibet perſona obſeruetur:[c] Veluti ſi quis communi opinione erat probus & teſtabilis, vel pubes, vel ciuis; ac deinde cõpertum fuit, inteſtabilem impuberem, deportatum, vel peregrinum fuiſſe, qui tabulas ſignauit, ex eâdem æquitate & tunc teſtamento ſubueniatur;[d] eadem enim ratio eſt, teſtamentique ſuſtinendi fauor id ſuadet. Stricto autem iure, non eſt dubium, vitiari teſtamentum; ex liberalitate tamẽ ſua, & (vt dicit Theopilus) ἐκ τῆς φιλοτιμίασ principes ipſum ſuſtinuerunt. Accurſ. porrò videtur legiſſe ex ſua libertate, quod non conuenit; tametſi verum eſt, hic nos magis opinionem ſequi, quàm veritatem, reuera enim cùm eſſet ſeruus, non valebat teſtamentum; ſed ob communem opinionem ſuſtinetur. Perplexi autem
2 iuris eſt ille articulus: ┼ Veritáſne an opinio præualere debeat? in quo abſolutè nihil definire licet; ſed ex caſuum varietate, ius quoq; mutatur. Nam ſi quis ſuam rem legat, credens alienam, valet;[e] ſi alienam, credens ſuã, non valet.[f] ſi quis fundum Tuſculanum legat, qui Sempronianus appellatur, error non nocet; ſi veſtem quis legat, librum intelligens, nihil valet[g] legatum: Si oẽs putabant eſſe ſeruum, qui erat tamen liber,[h] veritati adhæremus, valetq; teſtamentũ, ſi omnes putabãt liberũ,

cùm

a L.1.C.eo.
b Cor. Tac. de mori. Germ.
c Arg. l. pe. §. fi. ff. de iu. et fac. igno.
d Doct. in dic. l.1. per glo. not. in l. cum lege ff. eo. in fi.
e §. ſi quis rem ſuã. infrà de legat.
f §. non ſol. inf. de le.
g L.4. de l.1
h Alex. & Ia. in d. l.1

cùm eſſet ſeruus, opinionem ſequimur, & adhuc valet ipſo iure teſtamentum Ex cauſſæ enim qualitate ius vbique metimur.[i] † Sed cùm hîc ob omniũ conſenſum & errorem ſuſtineantur tabulæ, ceſſabítne conſtitutio, ſi vnus aliquis & alter conditionem eius ſciebat? quod videtur. In dubio enim verbis adhærendum[k] eſt, & veriſimiliter dubitare potuit teſtator: Qu propter eſt, quod ſibi imputet, vt vult Aretinus[l]; verùm diuerſa ſententia magis[m] probatur: Eluſoria enim fiet hæc liberalitas, cùm vix ita celare conditionem ſuam quiſquam poſſit, vt non vnus aliquis ſit conſcius; nec eſt improbabilis ignorantia, ſi hoc quis neſcit, quod vnus tãtùm vel duo ſciunt, ſed probabilis error, cum multis ſcilicet ei communis, cùm leges multorum opinionem conſenſumq; pro omnium conſenſu ferè accipiant.[n] 3

Vt ſic habeatur firmum, ac ſi, vt oportebat, factũ eſſet] Verùm[o] hæc conſtitutio non videtur omnem difficultatem tollere: Quanquam enim ſubueniatur teſtamento, vt qui liber habebatur, potuerit teſtamento adeſſe, propter communem errorem, cùm tamen iam detecta eius ſit conditio, ac ob id teſtimonium dicere prohibeatur,[p] effectu carebit liberalis hæc & humana Imperatorum conſtitutio. † Sciendum eſt enim[q] ſiue teſtamentum ſcribitur, ſiue nuncupatur, debere duplici tempore idoneum eſſe teſtem, & cùm teſtamentum fit, & cùm ipſum aperitur, ſeu publicatur; nec ſufficit aliquando fuiſſe idoneum, ſi in præſentia aliqua ex cauſſa ab teſtimonio repelli[r] poteſt. Quamobrem, tametſi tempore facti teſtamenti, admitti ob communem errorem potuerit? nunc tamen cùm ſeruum eum eſſe conſtet, nuncupatam volũtatem iudici exponere, vel ſigilla ſubſcriptioneſq; agnoſcere ritè nequibit,[s] ſeruus enim ab teſtimonio repellitur,[t] idemq; erit & in alijs, qui idonei antea fuerant; nunc verò fidem amiſerunt.[u] Cui cõſequẽs eſt, fruſtra propemodum id diſpoſuiſſe principẽ, de facti teſtamenti tempore, cùm alio adhuc morbo teſtamentum laboret. † Accurſi.[x] hac de cauſſa ſuaſit, vt de teſta- 4 5

i L. ſi ex pla gu. §. in cliuo. ff. ad leg. aquil.
k L. 1. §. ſi is qui naue. ff. de exerci.
l Poſt Imol. in l. ad teſtium. § 1. ff. eodem.
m Nota. in d. l. 1. C. eodem. Fab hîc.
n L. cùm quid. i. §. quod dicitur. ff. de acq. hær. l. 3. ad ſenatuſcon. Mace. L. quod maior. ff. ad municipal.
o Gl. ſuper ver. ſign.
p L. quoniam liberi. C. de teſt.
q Not. in l. 1. C. eod.
r L. 3. §. cauſæ ff. quemad. teſtam. aper. eod.
s Fac. quod notat. Bartol. in l. 2. ff. de carbon. ediction.
t D. l. quoniam.
u Gloſ. in l. cum leg. in
x Aperciùs in l. 1. C. eodem.

teſtamento, publica per notariũ fiat ſcriptura; ſic enim fore, vt ſatis ſit, teſtamenti facti tempore idoneos fuiſſe teſtes. Nam cùm teſtamento facto rogatur tabellio inſtrumentum de eo actu conficere, etiamſi deinde vel moriantur teſtes, vel fidem amittant, nihil nocebit; iterum enim examinari eos neceſſe tunc non erit, nec debebunt ſigna recognoſcere, cùm tabellionis publicum documentum fidem abundè de eo faciat.[y] Vnde introductum eſt, vt qui teſtamenta hodie faciunt, ſiue nuncupatiua, ſiue in ſcriptis, ne ob teſtium mortem, vel ob mutatam eorum conditionem corruant, ſemper notarium adhibeant.[z] Quod tamen ex Azonis opinione Accurſius in nuncupatiuo teſtamento iure
6 fieri negat,[a] in alia ſpecie concedit. ✝ Sed Barto.[b] & cæteri, vtrobique & conſuetudine & iure eam cautionem ſuſtineri reſpondent. Ego tamen puto nuſquam in iure hanc teſtandi formam reperiri, vt in vita teſtatoris, notarius publicum de hoc monumentum conficiat; quo pene factum eſt, vt vetus omnis teſtandi ſolennitas, hodie immutata, ac propemodum ſublata ſit, priſco ſimul
7 publicandorum[c] teſtamentorum more collapſo. ✝ Erãt enim olim publica tabularia, quæ & Archiua vocamus, vbi conſeruari inſinuarique inſtrumenta omnia memoriæ cauſſa ſolebant; vnde & fides teſtamentorum repeti poterat, ſi fortè primæ tabulæ intercidiſſent. Sed vt ad rem redeam: Accurſius[d] ita teſtamentum poſſe ſuſtineri, detecta huius ſerui conditione tempore apertarum tabularum, cenſuit, ſi per tabellionis ſcripturam fides de ſolennitate teſtamenti fieri poſſit, cùm tunc noua teſtamenti examinatione minimè ſit opus: Verùm ex ijs, quæ diximus, ſatis liquet incognitam olim eiuſmodi cautionem fuiſſe; præterea ad hunc caſum reſtringere hanc opinionem, nimis eſt du-
8 rum. ✝ Notat & alios quoſdam caſus alibi[e] Accurſius ex quibus vtilitas huius cõſtitutionis appareat; ſed neq; illi videntur ſufficere; quamobrem alij[f] tradunt, ſeruũ hîc poſſe teſtimonium dicere, quòd citra ſuam culpam detecta ſit ſeruitus; idem tamen ei non licere, ſi fidem ipſe ſuo peccato amiſit: Verùm ea diſtinctio poſſet procedere, ſi de ipſius vtilitate ageremus; at hîc de alterius

y L.in donati. C. de donat. cũ ſimil. allega. in gloſſ.
z Bart.l.1. ff. quemad. teſta. aperian.
a Latè in glo.l.fi.C. de fidei-commiſ.
b In d.l.2.
c L.1.C.eo.
d Hîc & in l.1.C.eod.
e In d.l.1.
f Azo in ſumma huius tit. hîc Bar.in d.§.cauſ.

re quæritur,[g] cui ipſe non debuit ſua culpa nocere. Alij
hîc ſeruum[h] agnoſcere ſignum ſuum poſſe putant, quo-
niam togatus fuerit. Alij, ob id quòd nudum ſit factum,
recognoſcendi ſigilla. Communis illa videtur[i] eſſe ſen-
tentia, quod ſpecialiter ſit introductum, vt hîc eius te-
ſtimonium admittatur, cùm ſolẽnitatis non probatio-
nis gratia denuò examinetur. Sed nec hoc omnino ca-
uillis caret. Ego crediderim vbi ſigilla ſubſcriptionesq́;
ſerui eſſe conſtat, iudicem nihil debere morari, quò mi-
nùs inſtituti hæreditatem capiant. ✝ Quinimò defendi 9
poſſe puto, etiam mortuo aliquo ex teſtibus,[k] volunta-
tem tamen defuncti exitum habituram, etiamſi eo caſu
penitùs ſigilla cognoſci nequeant dummodò tamen
appareat à mortuo ſubſcriptum ſubſignatumq́ue teſta-
mentum eſſe. Iniquum enim eſt, vnius teſtis fato, illud
ſimul perire, cùm alioqui de voluntate certi eſſe poſſi-
mus per ſubſcriptionis literarũque comparationẽ, quæ
non ſimplicem hîc præſumptionem inducit, ſed ſigil-
lorum adminiculis, cæterorumq́ue teſtium indubita-
ta fide, & teſtatoris ſubſcriptione adiuta plenam propè
probationem efficit.[l] Nec video quomodo ante decen-
nium ſcriptum teſtamentum durare queat, in tanta ho-
minum mortalitate, quod in conſtitutionibus[m] legi-
tur; niſi dicamus teſtium morte, ipſum tamen non in-
firmari. Nam ſi communiter recepta opinio vera eſt,
proculdubio periculi plen⁹ hîc teſtãdi modus erit. Nec
ego alia magis ex cauſſa abolitam eſſe veterem hanc te-
ſtamenti formam, quàm ex iſthac perſuaſione exiſti-
mo. Videamus ergo an ab omnibus reiecta[n] ſententia
probabiliter defendi poſſit: Nam æquitas ſanè ſuffgra-
gatur, quod nec aduerſarij negant; cùm hæredi inſtitu-
to licere, tantùm non furto, imò etiam circa crimen,
defuncti bona, quæ iure actionis conſequi nequit, in-
iuſtis ſucceſſoribus extorquere fateantur.[o] ✝ Et cùm di- 10
cant dubitante obſignatore valere tamen teſtamẽtum,
[p] ſi ipſius eſſe ſigillum probetur, cur non idem etiam
concedamus eo mortuo, qui vt non agnoſcere, ita nec
ſcrupulum hũc iudici inijcere poteſt? Mouet me etiam
Iuſtini. conſtitutio,[q] quæ vult hæredem, qui oſtende-
rit iudici teſtamentum integrum & prototypum, legi-
timo

g §. legata. infr. eod.
h Bal. in l. ad teſt. §. conditionem. ff. eodem.
i Vide Iaſon. in d. l. 1. & Ba. in d. §. cõditionem
k Cõtra Bar. in l. 2 ff. quemadm. teſt. aper.
l Not. in l. admo. ff. de iureiu.
m L. ſancimus. C. eo
n Vide Bar. in l. 1. C. eo. in 3. intellectu.
o Bald. & Iaſo. in d. l. 1.
p L. 1. in fi. & ibi no. ff. quemad. te. ap.
q L. fi. C. de edi. diui. Adr. tol

timo teſtium ſignorumque numero vallatum, nulla agnoſcendorum ſigillorum facta mẽtione in poſſeſſionem hæreditariarum rerum eſſe mittendum; quod & Pau.[r] Caſtr. opinioni vulgatæ obſtare ſubodoratus, in petitorio tantùm iudicio de ſigillorum recognitione agendum cenſuit; ſed cùm cõſtiterit, dubio procul eam eſſe ſolennem & veram defuncti voluntatem, cur non retinere hìc ei liceat, quod & furari poterat?[s] Quare nec petitio meo iudicio tenebit. Idem ex Valeriani[t] Galienique reſcripto confirmatur, qui abſentibus teſtibus aperiri tabulas permiſêre, modò eorum loco honeſti viri adſint, qui earum fide cum indice inquirant, vt deinde in patriam latæ tabulæ illic inſinuentur; nec veriſimile eſt, quod voluit Alex.[u] inde iterum eas remittendas ad teſtes,[x] vt ſigna agnoſcant; cùm ſimpliciter principes concedant, a iudice inſpectas poſſe in patria inſinuari. Item ſi amiſſis tabulis teſtamenti duo teſtes teſtamentàrij plenè voluntatem[y] probant, cur non idem dicamus mortuo aliquo ex teſtibus? Sed & ad quem vſum ſit in ſcriptura teſtamentum, ſi per eam voluntas probari nequit? vel quid differũt tabulæ ab nuncupatione, ſi & illæ à teſtium voce æqualiter pendent? Non leue quoque in textu noſtro huius opinionis eſt argumentum, cùm enim ſeruus mortuo ſimilis ſit, ſolùm de teſtamenti facti tempore principes reſcripſerunt, de ſigillorum recognitione velut minùs neceſſaria ſubticentes; cùm is, qui obijcit, tempore teſtamenti, facti non potuiſſe teſtimonium perhibere eum, qui ſeruus erat, voluntatem in dubium non vocet, & de ſolennitate tantùm diſputet: Ex multis autem legibus conſtat, ipſa ſubſcriptione ſubſignationeque teſtimonium perhibere teſtes de voluntate[z] defuncti; ac propterea cùm in alijs actibus quod quis vno tempore vel vidit, vel audiuit, de eo alio teſtimonium dicat, in teſtamento quaſi in re præſenti per ipſa ſigna & ſubſcriptiones, videtur de eo, quod coram ſe geſtum eſt, vno tempore perhibere[a] deponereque teſtimonium, vnde & hæ ſubſcriptiones teſtium, depoſitiones aliquando[b] vocantur. Obſtare verò præcipuè huic paradoxo noſtro videtur Vlpiani[c] reſponſum, qui

r In d. l. fi.

s Secundũ opinio. Ba. & Ia. ac aliorũ.

t L. 2. C. quemad. teſta. ape.

u In d. l. 1.

x L. ſed ſi quis. ff. qu. te. ap.

y No. in l. 1. C. de bon. poſ. 2. tab.

z Bart. ex Azo. in d. leg. 1.

a L. hæredes. §. pe. ff. cod.

b L. fin. C. de edi. di. Adr. toll.

c L. cùm ab initio. cũ ſeq. ff. quẽ adm. teſt.

prætoris eſſe officium tradit, vt, cùm ab initio aperiẽdæ ſunt tabulæ, ſignatores conuenire cogat, & ſigilla ſua recognoſcere, cui & ſequentia capita ſuffragantur, vt & ad abſentes mittendæ ſint tabulæ, ad inſpicienda ſigilla ſua: Et hinc omne propè fundamentum eſt communis ſententiæ. Verùm cùm hæc inſpectio inducta ſit, ob falſitatem euitandam, & quò faciliùs ſuprema hominum iudicia, teſtium aſſeueratione confirmata, exitum habeant,[d] non videtur mihi id adeo ſtrictè accipiendum, vt in voluntatis potiùs perniciem tendat.[e] Hodie enim ex communi opinione, dum ob teſtis mortem aiunt tabulas concidere, quid aliud, quàm extrema hominum elogia impediunt: Cùm autem voluntas abundè apparere poteſt, & ex ſolennibus nihil eſt omiſſum, cur non potiùs teſtamento[f] fauemus? Nec enim ea ſigillorum inſpectio, formalem aliquam teſtamenti ſolennitatem reſpicit, ſed tantùm voluntatis probationem; ea igitur aliunde probari cùm poſſit, ſecũdùm ea, quæ ſupra diximus, cur nõ ſuſtinemus defuncti iudicium? nec enim Iureconſ. dicunt, ſi vnus aliquis mortuus non recognoſcat, corruere illicò teſtamentum; & multa ſcimus præcipi in iure, vt fiant, quæ tamen omiſſa non continuò omnem actum ſubuertunt.[g] Ergo vbi viuent exiſtimârim cognoſcere teſtes cogendos, quòd ſi erunt mortui, videndum an aliunde fides ſigillis ſubſcriptionibuſque fieri queat: Nam & Accurſius confeſſionẽ venientium ab inteſtato prodeſſe inſtitutis hæredibus credidit. [h]Quòd verò dicunt teſtamenti publicationem inuentam eſſe ob teſtium[i] mortem, verum non eſt. Nam ne ſolenni ſcriptura amiſſa aliquo caſu, proximi ab inteſtato ſcriptis negotium faceſſant, deſcriptum teſtamenti exemplum, in archiuo olim reponebatur: Hodie notariorum vſu, publicationis antiquus mos penè eſt abolitus. Eſt & pontificia conſtitutio,[k] quæ communem opinionem adiuuat; cùm mortuis in teſtamento inſcriptis teſtibus, apertè ipſum infirmum eſſe dicat. Verùm hîc alia adſunt adminicula ſigillorum, & quorundam teſtium adhuc viuentium; & ibi non ſubſcriptiones teſtium erant, ſed inſcriptiones; inter quas & Bald.[l] differentiam facit, tametſi cæteri imprudenter confundãt.

d L. vel negare. ff. quemad. teſta. aper.

e Not. in l. legata inutiliter. de lega. 1.

f L. ſi pars. ff. de inoff. teſta.

g Sali. in l. fin. per illum text. C. de ſen. ex. peric. recit. Iaſon in l. 1. C. de ſum. trini.

h D. l. 1.

i L. 1. C. eo.

k C. 2. de fi. de inſtru. excrà.

l In d. c. 2.

Ex

Ex his ergo apparet communem opionem dubio non carere: Nam & inſpectiones ſigillorum ego arbitror primùm in prætorio teſtamento inductas eſſe, in quo non requirebantur obſignatorum ſubſcriptiones conſtitutionibus deinde inuentæ:[m] Nam & de inſpicienda ſubſcriptione, quæ certiorem fidem facit, quàm ſigilla, in hoc tractatu verbum nullum. Quòd ſi verò mortuo aliquo ex teſtibus, qui agnoſcere nequeat, alijs conjecturis ſuffulcire teſtamentum licebit, certè etſi quis mutus vel furioſus, vel ſeruus factus fuerit, eâdem ratione teſtamentum exitum habere conſequens erit. Hæc hîc volui inſerere, quò cæteris diligentiùs ea de re cogitandi anſam præberem; vel ob id lubentiùs, quod cùm Phryſios meos antea tradiderim,[n] ſolennem ſcripti teſtamenti formam adhuc obſeruare, & illo quoque conſequenter iure eoſdem vti animaduerterim, quod nunc à nobis contra cæterorum ſententiam, pluribus verbis defenſum eſt. Sic enim accepimus ab Hectore Hoxuirio, multis me herclè virtutibus dotibusque præter exactiſſimam literarum cognitionem, & generis vetuſtam nobilitatem viro clariſſimo. Porrò cùm principum conſtitutio in teſtamento in ſcriptis loquatur, dubium eſt, an & in nuncupatiuo locum habeat, quod humaniùs videtur; hîc tamen cùm nulla teſtimonij perhibiti monumenta permaneant, non auſim dicere mortuo teſte æqualem ipſam executionem habituram. Sed tamen ſi ſeruus fuerit effectus, Faber ait valiturum adhuc in hac ſpecie ei⁹ teſtimoniũ, quod & ego benigniùs eſſe puto.[o]

m §. ſed cùm paulatim. ſu. eodem.

n Suprà. eod. §. ſed illa.

o Iaſ. d. l. 1. infin.

PATER, nec non is, qui in poteſtate eius eſt, item duo fratres, qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt, vtique teſtes in vno teſtamento fieri poſſunt; quia nihil nocet, ex vna domo plures teſtes alieno negotio adhiberi. In teſtibus autem non debet eſſe is, qui in poteſtate teſtatoris eſt; ſed & ſi filius familiâs de caſtrenſi peculio poſt miſſionem faciat teſtamentum, nec pater eius rectè adhibetur teſtis, nec is, qui in poteſtate eiuſdẽ patris eſt; reprobatum enim eſt in ea re domeſticum teſtimonium.

SVMMARIVM.

1 *Domeſticum teſtem repelli.*
2 *In quo caſu loquatur §.noſtri diſpoſitio.*
3 *Qua ratione prohibeatur filius eſſe teſtis in teſtamento patris.*
4 *Emancipatus filius an teſtis eſſe patri poßit.*
5 *Varias perſonas patrum honorari titulo; quæ teſtes tamen eſſe poſſunt.*
6 *Affectionem erga teſtatorem hic non cõſiderari.*
7 *De domeſticis perſonis.*
8 *Domeſticos teſtes aliâs repellendos, ad teſtimonia teſtamentaria admitti, contra communem opinionem.*

A*Lieno negotio adhiberi*] † Ratio dubitandi erat, 1
a Fa. hîc. quod de mẽdacio faciliùs conſpirare poterãt, [a] quæ
præſumtio in alieno negotio ceſſat; at vbi aliquẽ de do-
mo vtilitas manet, ibi regulariter domeſtic⁹ teſtis reij-
citur; qui & prouerbio notatur. † At cur nõ poteſt filius 2
in patris teſtamento teſtis eſſe? nam ſi hæres ſcribitur,
b §. ſequ. res eſt clara; [b] ſi præteritur, nõ valet [c] teſtamẽtũ, ſed cùm
c Infr. de exhæredatur, dubitari poteſt: Et hîc enim nulla cõſide-
exhæ. lib. rari colluſio poteſt, cùm nemo in ſuũ dãnũ ingenioſus
fallaxque eſſe ſoleat: Vnde † apparet ſolius poteſtatis ra- 3
tione prohibitũ eius teſtimoniũ, qua quædã vnitatis fi-
d §. ei. ve- ctio [d] inducitur; ratio verò nõ patitur, vt idẽ quaſi pro
rò. inf. de ſeipſo teſtimoniũ perhibeat. [e] † Quid ergo ſi erit eman- 4
inuti. ſti- cipat⁹? & à cõtrario ſenſu id illi hîc licere cõſtat; ſed & in
pula. matris, vel aui materni teſtamẽto teſtẽ ipſum eſſe poſſe
e L. nullus autumo; argumẽtum tamẽ aliq̃ hîc eſt, nec emãcipatũ
ff. de teſt. pòſſe teſtẽ adhiberi, nec econtrariò patris in emancipa-
ti tabulis idoneũ eſſe teſtimonium, cùm in caſtrenſi pe-
culio paterfamiliâs cenſeatur, vbi tamẽ pater teſtis eſſe
nequit. Sed reſpõdeo, patrẽfamiliâs tantũ cenſere, vt ar-
bitratu ſuo diſponat; vnitatis tamen vinculũ manet: Nã
& pater diſponere poteſt, cùm ſit paterfamiliâs, & tamẽ
vni-

vnitatis fictio impedit teſtimonium;vbi itaq; ea ceſſat, vel ob emancipationem, vel in matre, credo teſtimonium non impediri. Erit ergo filius, legitimus teſtis in matris & aui materni teſtamento. Alij tamen omnes diuerſum cenſent;ſed mox oſtendam, inter reſtimonium teſtamentarium, atque alia genera teſtimoniorũ multùm intereſſe. Nam reuerentiæ[f] debitum, officiumque pietatis quo parentes & filij inuicem ſibi prodeſſe ſtu-
5 dent, circa teſtamenta ceſſat.† Quædam verò ſunt aliæ perſonæ, quas propter qualemqualem in nos affectum, patris honoramus titulo, cum quibus tamen nobis eſt alijs etiam cauſſis mutuum teſtimonij dicendi ius; etenim Epiſcopi, parochique nobis eccleſiaſtici quidam patres eſſe[g] dicuntur, ob quos non temere quis peierare ſolet;& hos[h] ius pontificium maximè idoneos teſtes reputat. Vocamus & nutrices matres noſtras; & patres, eos, qui nos adhuc pueros educârunt, ſed eorum beneficia facilè obliuiſcimur; refertq; in ſecundo Rhetoricorum Ariſtoteles, in puerum, quia non meminit, beneficium non eſſe collocandum. Idem in eo, qui nos de ſacro fonte ſuſcepit,[i] & in præceptore, quem maiores ſancti voluerẽ parentis eſſe loco, vt inquit Iuuenalis.

f L.3.§.Iulia.ff.de teſtibus.

g Arg.cap.cùm nunt.de te.

h C.cùm eſſes.ext.eodem.

i Not.doc. in l.parẽtes de teſt.ff.l.fin.C. de in ius vocand.

De caſtrenſi peculio poſt miſſionem] Aliter enim filius teſtamentum facere nequit, cùm bona non habeat,[k] & teſtamentum ſit ordinatio de bonis noſtris poſt mortem,[l] vt nunc ſuperfluum ſit quærere an teſtis eſſe poſſit pater;& infrà latiùs exponetur, quẽadmodum filijsfamiliâs teſtari liceat. Ante miſſionem in expeditionem & caſtris, citra ſolennitatem etiam poſſunt teſtari; at tunc nõ impeditur pater eſſe teſtis, vt Marcellus[m] reſpondit. Sed veterano filiofamiliâs etſi teſtamẽti factio conceſſa eſt, neceſſe tamẽ eſt, ſolennia obſeruare; militiæ itaque fauor vnitatis vinculo potior eſt, cùm
6 tamen illic legitimi teſtes interuenire debeant,† ſequitur affectionem reuerentiamque ſolam, quæ alia teſtimonia impedit, teſtamentarium non impedire; affectio enim tũc debet obſtare, cùm de lucro agitur, quod non eſt in teſtamentis, idem & ad alias fauorabiles teſtandi cauſſas licet extendere.

k Auth.ingreſſi.C.de ſac.ec.

l L.1.ff.eo.

m L.qui teſtamen.§.per contrariũ.ff.eodem.

In ea re] Videtur itaque in alijs cauſſis domeſticum

teſtimonium permitti, qui ſenſus aperto iure reproba-
tur. Regulariter enim traditum eſt, nec in teſtamentis,
nec in alijs cauſis domeſtici teſtimonij fidem recipi.
[n] ✝ Domeſticæ tamen perſonæ in Leonis conſtitutione 7
[o] nominatæ ferè omnes euanuerunt; nec enim vel ſer-
uos vel libertos vel adſcriptitios colonos habemus, niſi
quis ſic interpretari velit colonos, qui hodie apud ali-
quas nationes quandam vetuſtæ conſuetudinis imagi-
nem retinent. Inter domeſticas autem perſonas recen-
ſentur & coniuges, [p] ſiue pro marito vxor, ſiue pro vxore
maritus teſtis eſſe velit: Item concubinæ: Item homi-
nes liberi, qui operas ſuas nobis mercede locant, quiq;
aliqua ex cauſſa ob imperium [q] noſtrum poſſunt à fide
diuerti, maximeque ij, qui à manibus ac pedibus no-
bis ſunt, aliaque viliora officia ſubſtinent. Secus [r] in
comitibus & Iuriſperitis, aſſeſſoribusque, qui Præſidem
vel Epiſcopum cõſilij aut honoris cauſſa ſequũtur. Sed
etſi viliores famuli de domo noſtra receſſerunt, iterum
teſtimonij dicendi ius recuperabunt, [s] quaſi ſublata ꝓ-
hibitionis cauſſa, ſi modò ea in re dolus argui non poſ-
ſit. ✝ Animaduertendum tamen fortè non ſine quodam 8
errore interpretes omnes, ob domeſticam familiarita-
tem, ſupradictas perſonas à teſtimonijs teſtamentarijs
excludere; cum longè alia ſit ratio in alijs teſtimonijs,
ex quibus lucri aliquid accedere ei poteſt, cuius reue-
rentia vel obſequio, veritatem celare affectet. [t] In teſta-
mẽtis verò haud æquè probabilem prohibitionis cauſ-
ſam video: Neque enim hoc teſtimonio aliquid acqui-
ritur defuncto, ſed tantùm voluntas eius exitum conſe-
quitur, cui leges [u] fauere, minimeque hîc probandi fa-
cultatem anguſtare [x] ſolent; hæredis verò potiſſimùm
cauſſa agitur, Nec verum eſt, eas perſonas, quæ in iudi-
cijs prohibentur, & à teſtamento ſemper arceri, cùm in
infamibus damnatiſque id procedat, [y] non in alijs per-
ſonis perſe aliâs idoneis, & ob ſolam affectionem ſu-
ſpectis, quæ in teſtamẽti cauſſam neutiquã cadit. Quin
vſu admonemur in teſtamẽtis cõdẽdis amicos ferè adhi
beri ſolere, eaſq; perſonas, quæ nobis ſunt chariſſimæ.
[z] Inſcitè itaq; cõfuderũt teſtimonia, quæ in teſtamentis
ꝓhibentur, cũ alijs, quæ ipſa ratio manifeſtè diſtinguit.
Quam-

n *L.2.C.de teſtib.*
o *L.fin. C. de his, qui ad eccleſ. confug.*
p *Vide hic latè per Aret. & Bauer.*
q *L.idonei. ff.de teſt.*
r *Inno. in c.ex literis. extra de teſtib. Are. hîc.*
s *L. notionem. §.fi. ff.de ver. ſignif.*
t *L.qui teſta.§.quæcunq. ff. eodem.*
u *L.vel negare. ff. qui. mod. teſt.appe.*
x *L.quoniam. C. de hæret.*
y *L.qui teſtam.§.eũ qui. ff.eo.*
z *L. Pamphilo. §. propoſitũ. de leg.3.*

Quam obrem exiſtimo, & maritum in vxoris teſtamēto teſtem eſſe poſſe; & fratrem in fratris, & patronum in liberti, ſi modò nulla alia ratio impediat: Denique domeſticum teſtimonium tantùm reprobari hîc ratione patriæ poteſtatis: Et ſic ego interpretor verbum in textu noſtro: IN EA RE DOMESTICVM TESTIMONIVM REPROBATVM ESSE. Domum enim pro familia ſæpe accipimus, vt & in hoc eodem textu de eadem domo vocantur teſtes pater & filius, poteſtatis, nō cohabitationis reſpectu: Sic & ſuos [a] hæredes, infrà Iuſtinianus domeſticos eſſe hæredes ait. Soluta igitur poteſtate, nihil obſtat quin & emancipatus ſit teſtis, vt ſuprà aſſeruimus; multóque magis alij, qui in eiſdem ædibus habitāt; cuius etiam argumentum eſt in Theophili extenſione: τὴν δὲ οἰκιακὴν inquit μαρτυρίαν οὐκ ἐκ τῆς συγγενείας, ἀλλ' ἐκ ἑνώσεως τῆς ὑπεξουσιότητος λαμβάνομεν, id eſt, non ex cognatione, ſed ex vnione, quæ per patriam poteſtatem cōtingit, domeſticum hîc teſtimonium accipi. Suſpectas autem habet alibi Imperator [b] coniunctas domeſticáſque perſonas, ſed cùm ſibi aliquid attribuere ſtudent. At in teſtamento & erga mortuum ceſſat omnis affectio & ſi qua eſt affectio, ea potius tendit ad cōſeruationem voluntatis, quàm ſubuerſionem. Domeſticas autem perſonas hîc vocamus reſpectu teſtatoris; an verò domeſtici hæredis repellantur, ſequentis paragraphi materia eſt.

a §. ſui autē. infrà de hære. qualit. & differ.

b L. data. C. de donat.

SED neque hæres ſcriptus, neque is, qui in poteſtate eius eſt, neque pater eius, qui eum habet in poteſtate, neque fratres, qui in eiuſdē patris poteſtate ſunt, teſtes adhiberi poſſunt. Quia hoc totum negotium, quod agitur, teſtamenti ordinandi gratia, creditur hodie in teſtatorem & hæredem agi. Licet autem totum ius tale cōturbatum fuerat, & veteres quidem familię emptorem, & eos, qui per poteſtatem ei cōiuncti fuerant, concedebant teſtimonia in teſtamentis præſtare (licet ij, qui id permittebant, hoc iure minimè abuti eos

debere ſuadebant) tamen nos eandem obſeruationem corrigentes & quod ab illis ſuaſum eſt, in legis neceſſitatem transferentes ad imitationem priſtini familiæ emptoris meritò nec hæredi, qui imaginem vetuſtiſſimi familiæ emptoris obtinet, neque alijs perſonis, quæ ei (vt dictum eſt) coniunctæ ſunt, licentiam concedimus, ſibi quodammodò teſtimonia præſtare, ideòque nec eiuſmodi veteres conſtitutiones noſtro Codici inſeri permiſimus.

SVMMARIVM.

1 *Compilatores in Iureconſultorum reſponſis quædam immutâſſe.*

2 *Veteris differentiæ ratio inter hæredem & familiæ emptorem.*

3 *An emancipatus filius hæredis, teſtis eſſe poſſit.*

4 *An monachus teſtis eẽ poſſit inſtituto monaſterio.*

5 *Teſtimonij teſtamentarij facultatem nimium ab doctoribus eſſe reſtrictam.*

6 *Agendi & rei vocabula generalia eſſe.*

INdicat † Iuſtinianus ante ſua tempora hæredem potuiſſe in teſtamento perhibere teſtimonium, cùm tamen ex Vlpiani [a] reſponſo veterum Iureconſ. ætate iam rum prohibitum id fuiſſe ſatis colligere liceat; nec ſuadet id Vlpianus, ſed ſimpliciter teſtem eſſe non poſſe hæredem aſſerit: Veriſimile tamen eſt compilatorum authoritate pleraque fuiſſe immutata, ac ad nouiſſimi iuris obſeruationem accommodata. † Sed quæ potuit veteris iuris eſſe ratio, vt familiæ emptor excluderetur à teſtimonio, non item hæres? & ſiquidem de hærede accipimus in teſtamẽto, quod calatis comitijs fiebat, & procincto [b] nulla apparet differentiæ ratio; & quanquam in his ſpeciebus Accurſius intelligat; tamen id ego arbitror nõ poſſe ſubſiſtere, cùm ea teſtamenta dudum in deſuetudinem iuerint. Quòd hæredem itaque veteres 1 2

a L. qui teſtamẽto. ff. eod.

b De quo ſupra §. 1.

veteres teſtem eſſe ſinebant, melius conuenit in teſtamento in ſcriptis, quod olim frequentiſſimum erat, ac penè ſolùm obtinebit; & ratio eſſe poterat, quod plerunque ipſe ſe inſtitutum ignoraret, [c] cùm latere eum poterant, quæ in tabulis ſcribantur; ſed tamen cùm ſubinde reſciſcere poſſet, ſuadebant, vt abſtineret à teſtimonio, ne ſuſpicioné de ſe præberet; quod Iuſtinianus ſpeciali conſtitutione in legis neceſſitatem vertit. Periculoſum eſt enim hæredi permittere, vt ad ſuſtinẽdum teſtamentũ ipſe ſit teſtis, cũ ipſius inſtitutio teſtamẽti caput & fundamentũ [d] ſit, & de ſuo cõmodo pcipuè agatur, quod & ad cõiunctas illi per poteſtatem perſonas extenditur.

3 † Sed an emãcipatus hæredis filius, vel frater non exiſtens in eiſdem poteſtate, vel alia perſona alibi prohibita hîc admittatur? quod mihi quidem videtur: Nam ſi veteres id hæredi concedebant, & cõiunctis per poteſtatẽ perſonis, ac antiquum ius in illis tantùm eſt correctũ, cur in cæteris ſtare [e] prohibetur? cùm & legatarijs [f] id concedatur (vt modicam affectionem non impedire teſtimonium conſtet) & à contrario ſenſu id hîc colligatur: Quanquàm autem aliqua affectionis ſuſpicio ſit, ea tamen non penitùs teſtem reijcit, etiam ſi aliquid fidei detrahat: Nec hîc omni exceptione maiores teſtes requirimus, cũ ob id numerus amplior ſit conſtitutus, vt eo pacto ſuppleretur, ſi quid fortè teſtis conditio ſuſpicionis induceret vulgatumq; carmen eſt: Et quæ non proſunt ſingula, multa iuuant.

4 † Hinc ego aduerſus [g] aliorum ſententiam monachum quoq; teſtem eſſe poſſe arbitror in hac cauſſa, etiã ſi monaſterium inſtitutum eſt, mouet etiam me in primis cauſſæ pietas; ſine qua adhuc idem per ſe defendi poteſt, etiam ſi hæreditarium id lucrum in ſingulorum conuertatur [h] cõmodum; veluti ſi ex volũtate teſtatoris annuũ inde veſtiarium monachis præbendum ſit: Adhuc enim ſinguli legatarijs magis ſimiles exiſtũt, cùm vniuerſitas hæredis titulũ ſuſtineat,

5 † & legatarios non prohiberi ſequens textus oſtẽdit. In ſumma nõ tãtùm in teſtamẽtis, verũetiam alijs in cauſſis interpretũ opinionibus probationũ facultas nimiũ eſt anguſtata; cùm tamẽ regulariter omnibus teſtimonij dicẽdi ius ſit, quibus id nõ eſt

c L. hæc cõſultiſſima. C. eodem.

d §. ante hæredis. inf. de leg.

e L. precipimus. C. de appella.

f §. ſequen.

g Aret. & alij hîc.

h Bart. in l. in tantũ. §. vniuerſitas. ff. de rer. diui.

expreſsè[i] ademptum. Periculoſumq́ue eſt ob rationis quandã ſimilitudinem extenſionem inducere, cùm ea ſæpe non æquè magna in vna ſpecie ſit, atq; in alia,[k] & teſtamenti peculiariter fauorabilis ſit[l] cauſſa.

Agi] † Hoc generaliſſimum[m] eſſe verbum, notat Ac- 6
curſius, cuius etiam diuerſas ſignificationes vno tetraſticho Martialis expreſſit:

Semper agis cauſſas, & res agis, Attale, ſemper
Eſt, non eſt, quod agas: Attale, ſemper agis:
Si res & cauſſæ deſint, agis Attale, mulas:
Attale, ne, quod agas, deſit, agas animam:

Eodem modo & rei[n] ſignificatio latiſſimè patet, vt & apud Græcos τὰ πράγματα; itaque agendi verbũ hîc rectiùs conuenit, quàm quoduis aliud. Verba enim cõtraxerunt[o] & geſſerunt, ad teſtandi ius nõ pertinent, niſi reſpiciamus ad teſtamentum, quod per æs & libram fiebat, in quo quædam contractus ſpecies erat.

i L. 1. §. 1. ff. de teſt.
k Nota. in aut. quas action. C. de SS. Ec.
l L. in teſtamen. ff de re. iur.
m Gloſ. ſuper verſ. agi.
n L. 1. ff. ſi cert. peta.
o L. verb. contraxe. de verbo. ſignifi.

LEGATARIIS autem & fideicommiſſarĳs, quia non iuris ſucceſſores ſunt, & alĳs perſonis eis coniunctis teſtimonium nõ denegamus; imò in quadam noſtra conſtitutione, & hoc ſpecialiter eis conceſſimus; & multò magis ĳs, qui in eorum poteſtate ſunt; vel qui eos habent in poteſtate, huiuſmodi licentiam damus.

SVMMARIVM.

1 *Differentiæ veteres inter legata & fideicommiſſa.*
2 *Iuſtinian. iuuenum cauſſa legata à fideicommiſsis* (*diſtinxiſſe.*
3 *L. 1. de legat. 1. enodata.*
4 *Hæredes iuris legatarios corporum principaliter ſucceſſores eſſe.*
5 *Ob interpretum pertinaciam & calumniam neceſſe eſſe nonnunquam eandem rem ſæpiùs inculcari,*
6 *Declaratio gloſſæ final.*

7. Le-

7 *Legatarium poſſe teſtem eſſe in teſtamento, etſi inde lucrum conſequatur.*

8 *Variæ rationes ſpecialitatis, & tandem quas ipſi Iureconſul. tradiderint.*

9 *An in nuncupatiuo teſtamento legatarij teſtes eſſe poſſint.*

10 *An legata rectè exigi poſſint.*

11 *De Pauli Caſtrenſis ſingulari opinione.*

1 L*Egatarijs & fideicommiſſarijs*] †Etſi olim legata à fideicommiſſis diſtinguebantur,[a] in hoc tamen caſu credo nullam fuiſſe differentiam, quæ ex eo ferè eſt nata, quòd in illis, vt maior diligentia & verborum ſolennitas,[b] ſic ſi ritè erant concepta, ampliùs vberiúsq; proſequēdi ius erat; hæc verò citra aliquam verborū obſeruationē in nuda teſtatorum voluntate[c] conſiſtebāt, atque ob id minorem habebant efficaciam; multasque ſpecies recenſuit in Inſtitutionibus ſuis T. Caius,[d] quas accuratè etiam Accurſius[e] annotauit, in quibus veteri
2 iure legata à fideicommiſſis differebant. †Hinc & tituli in hoc libro diuerſi, & quædam in eo[f] differentiæ ſic relatæ, quaſi & hodie obtineant; verùm Iuſtiniani conſtitutione exæquata inter[g] ſe eſſe clarum eſt; & quanquam titulis ſint diſtincta, & differentiæ quædam inter ea hoc ipſo libro relatæ, non tamē ideo vetus ius adhuc obtinere concedemus, cùm ſtudio id à ſe factum ob iuuenum inſtructionem Iuſtinianus profiteatur; vt natura, inquit,[h] vtriuſq; iuris cognita, facilè poſſint permixtionem eorum eruditi ſubtilioribus auribus accipere. Quamobrē Bœoticas (vt eſt in prouerbio) aures habeāt oportet, qui hoc non animaduertentes,[i] priſtinam no-
3 bis renouant differentiam. †Obijciat tamē hîc aliquis, ſi vetus omnis diſtinctio Iuſtiniani conſtitutione fuit abrogata, quomodo interpretabimur primum caput de legatis, in Pandectis; vbi eiuſdem ſententiæ Vlpianus multò antiquior citatur autor, qui & ipſe proponit per omnia legata fideicommiſſis exæquata eſſe? & omiſſis alijs ſolutionibus, quæ ipſis inuentoribus earum non ſatis placuerunt, hoc perſuaſiſſimum ſemper habui, primum

a §. ſed nō vſq. infr. de lega.
b Patet per omnia antiquæ differentiæ exempla.
c L. pen. de leg. 1.
d Lib. poſt tit. 7.
e L. 1. ff. de leg. 1.
f §. præter ea. infrà de fid. hæred. §. 1. infrà, de ſingul. rebus per fid.
g D. §. ſed non.
h D. §. ſed non.
i Docto. in L. 1. ff. de leg. 1.

mum illud caput falsò Vlpiano adſcribi: Quinimò nec vllam habet inſcriptionem Haloandri [k] editio, vt ab compilatoribus adiectum eſſe veriſimile ſit, quod & ex Inſtitutionum loco, quem paulò antè citauimus, probari poteſt; cùm adoleſcentum cauſſa fideicõmiſſa legatáque ſeparatis tractatibus Imp. diſtinxerit, quæ alibi vna permixta eſſe ait, quoniam ſcilicet re non differunt. Atque ideo cùm ibi coniunctus fuiſſet titulus de legatis & commiſſis, aptè quaſi cauſſa ſubiuncta eſt anonymo capite, per omnia legata fidei commiſſis exæquata eſſe. Audiui etiam qui hoc caput deeſſe in nonnullis libris antiquis dicerent; ſed quomodocunque ea res ſe habeat, ex ijs, quæ modò diximus omnis tollitur difficultas. Poterat hoc in ſuum locum ſeruari dicendum, ſi eo nobis propoſitum fuiſſet hanc cõmentationem extendere: Loci autem huius opportunitate motus, & quia multùm diúque ea de re hoc tẽpore in ſcholis à primarijs noſtris profeſſoribus in primi capitis de legatis interpretatione, οὐδὲν πρὸς τὸν Διόνυσον diſceptatũ fuit, volui paucis meam ſententiã indicare.

Quia non iuris ſucceſſores ſunt] ✝ Id eſt negotium nõ 4
cenſetur cum ipſis, ſed cum hæredibus agi; atque ideo non dicuntur in re propria, ſed in hæredis cauſſa ferre teſtimonium: Sed nónne & legatarij ius in re legata acquirunt, [m] cur ergo non & ipſi iuris ſucceſſores dicuntur? fatentur certè nonnulli iuris particularis, & ipſos eſſe ſucceſſores, nonnunquam & hæredum loco [n] habendos; verùm cùm id ſemper, quod principaliter apparet, non quod in conſequentiam venit intueamur, [o] hæreditas verò [p] ius ſit, legatum corpus, etſi ſub hæreditate corpora contineantur, & rei legatæ dominium, & ius cohæreat, [q] non tamen ideo vel hæreditatem corporis, vel legatũ iuris eſſe dicemus; [r] haud rectè ergo legatarius iuris ſucceſſor dici poterit. Aliquando tamẽ cauſſæ qualitas permittit, vt diſpoſitio de hærede extendatur etiam ad legatarios; [s] ſed ea res alterius eſt ſcenæ.

Specialiter eis conceſſum eſt] ✝ Ob interpretum ca- 5
lumnias, neceſſe eſt aliquando principem ea, quæ prio-
ribus

k Nurenb. edit.

m Arg. l. in cõuentionib. ff. de verb. ſig.

n L. in tempus. §. 1. ff. de vſucapio.

o L. 1. ff. de auto. tut.

p Suprà de reb. corp.

q Gloſ. in §. namque. ſup. verb. vẽdicat. infrà, de acti.

r L. 3. §. 1. de bo. poſſ. ff.

s D. l. in cõuentionib. & ibi not. & in l. quidã. 6 1. ff. de ed.

ribus legibus fuerunt expreſſa, iterum ſpeciali cõſtitutione confirmare, quo ſæpiùs inculcata tandem obſeruentur; quod & in hac quæſtione vſu venit, quæ hodie ita à pleriſque torquetur, vt effectum ſuum ægrè conſequi valeat: Hoc verò ridiculum quod [t] Accurſius ferè credidit, quoties citata conſtitutio non apparet, Græcam fuiſſe; certè deſiderantur nonnullæ Græcæ, Latinorum librariorum imperitia, barbaro & rudi ſeculo [v] omiſſæ. Sed cùm Codex bis editus [u] ſit, & nouiſſimè poſt Inſtitutionum compoſitionem, [x] conſtat in ipſo aliquas citari, quæ repetita lectione ſubtractæ fuêre; de quarum numero ego hanc fuiſſe arbitror; ſufficiebat enim ſpecialis conſtitutionis mentionem hîc fieri, ad ampliorem confirmationem. Faber quandam [y] allegat conſtitutionem, ſed nec ea huic conuenit loco, cùm ſit Zenonis, de Iure conſultorũ [z] quoque reſponſo intelligi nequit; quod generali tantùm approbatione Iuſtiniani dici poteſt, cùm ſpecialiter id hîc in quadam ſua conſtitutione conceſſiſſe ſe dicat.

t Gloſ. ſup. verbo cõſtitution.
v C. de emẽd. Cod. Iuſti.
x Arg. l. me minimus. C. de leg. hær.
y L. dictis C. eodem.
z L. qui teſtamẽta. ff. eo.

6 *Damus*] † Coniunctas legatario perſonas teſtes eſſe poſſe, non eſt mirum, cùm ipſis legatarijs hoc concedatur. Quemadmodũ verò tunc non legatarij ſibi, ita nec coniuncti legatarijs, ſed vtrique hæredi teſtimonium perhibere videntur: Totum enim negotium cum hærede agitur, non legatarijs, qui non ſunt iuris ſucceſſores. Non obſtat ergo, quod obijci poterat, [a] nullum in re ſua idoneum eſſe teſtem, cùm hîc aliena ſit res; nec ex hoc colligitur, coniunctum coniuncto [b] ferre teſtimonium, cùm coniunctus non coniuncto legatario, ſed hæredi teſtificetur. Negari tamen nõ poteſt, legatarium in cõſequentiam pro ſeipſo, ſimiliterq; coniunctus in legatariũ vtilitatem teſtimonium perhibere; quod cùm generaliter prohibitum [c] ſit, ſpeciali fauore teſtamenti admiſſum eſſe fateri neceſſe eſt; vnde ſumitur argumentum, ſocium pro ſocio teſtificari, cùm cõiunctus pro cõiuncto teſtificetur: Verùm cùm id hîc ſit ſpeciale, nec ſic quidem ſatis probari ex hoc loco poterit, quod alij inferebant. Alibi verò [d] prima facie colligitur, in omni pecuniaria cauſſa id prohibitũ eſſe; quod tamen rectè perpenſis verbis conſtitutionis falſum eſt.

a L. nullus. ff. de teſt.
b Glo. hîc.
c Perſonas. extra de. teſtib.
d L. quoniam in ſ n. C. de teſti.

Conclu-

Concludendum ergo,ſocium poſſe eſſe teſtem in cauſ-
ſa ſocij,dummodò in illa cauſſa non ſint ſocij. At in te-
ſtamento etiamſi ſint ſocij omnium bonorum, vnus
pro alio rectè teſtimonium dicet, cùm & ſibi ipſi in cō
ſequentiam legatarius teſtis eſſe poſſit. Et hæc eſt ferè
[e] ſententia Accurſ. cuius gloſſam perobſcuram explica-
re volui; nunc inſpiciamus rem ipſam penitiùs, pleni-
úſq;, quæ ad eam pertinent, pertractemus. † Certum eſt 7
autem ex multis conſtitutionibus, legatarium teſtem
eſſe poſſe in teſtamento; ſed obſtat maximè, quòd in re
propria omnibus prohibitum ſit teſtmonium; & quã-
quam principaliter videatur teſtificari pro hærede, ta-
men in conſequentiam teſtamenti, ad illum emolu-
mentum ſpectat. Nam ſi hæres non obtinet, legata cor-
ruunt,[f] ſin vincit, confirmantur, quãquam autem mul-
ta per conſequens[g] conceduntur, quæ directè fieri ne-
queunt, in proprium tamen commodum, teſtimoniū
etiam per conſequentiam prohibitum eſt.[h] Quare ne-
ceſſe eſt eò decurrere, vt ſpeciale eſſe dicamus. † Rati- 8
ones autem ſpecialitatis variæ[i] traduntur, alijs pro-
pter teſtium numerum, alijs propter rogationem ap-
probationémq;, alijs ob cauſſæ fauorem hoc inductum
dicentibus. Ego video duas rationes in ipſis legibus ex-
tare: Vnam hîc, quia legatarij non iuris ſucceſſores
ſunt, quæ ratio ab hæredibus eos ſeparat; nec tamen
nodum explicat; aliam in Martiani[k] reſponſo; quia i-
pſum teſtamentum cōfirmatur teſtibus adhibitis. Quæ
ratio (ſi accuratiùs perpenderimus) tollit huius quæ-
ſtionis difficultatem, quam & alibi ſenſit Salicetus:
[l]Nam ſi Deo legatum relictum eſt teſtibus, quò teſta-
menti faciendi negotium per eos faciliùs explicetur,
& ob teſtimonij meritum aliquid illis datur, non debet
euertere teſtamentum hoc, quod ad eius confirmatio-
nem factum[m] eſt. Hæ verò tam multæ rationes ſatis
ſunt, vt ſingulare ius in teſtamēnto ſtatuatur. Quæ etſi
per ſe leues ſunt, iunctæ tamen magis mouent;[n] & quæ
non proſunt ſingula, multa iuuant; vt eſt apud Ouidi-
um. Cum duæ per nos relatæ ex ipſis legibus de prom-
ptæ non parum vrgeant. Et quidem in teſtamento in
ſcriptis, vbi ferè ignoratur à teſtibus, ſi quid legatum
eſt

e hactenùs gl. decl.
f L. eam quam. C. de fid. cō.
g L. 1. ff. de aut. tut. & ibi no.
h D. c per-ſo. extra. dē teſti.
i In l. dict. C. eod. & l. qui teſtamento. ff. eod. per doct.
k L. ſi quis ita. ff. de reb. dub.
l In d. l. dictãtib.
m Arg. no. in l. lega. inutiliter ff. de legatis, 1.
n Not. in §. ſed hodie ſuprà de adop. & Iaſō in de l. dictãtibus. in fi.

eſt, vel in nuncupatiuo, cum de eo ſcripturam (vti mos eſt) fecit notarius, recepti [o] iuris eſt, ob legatum teſti factum non infirmari teſtamentum. ✝ Sed in mera ſimplicique nuncupatione, nulla ſcriptura vel publica fide adiuta, nonnulli dubitant; cùm poſt mortem teſtatoris de tota defuncti voluntate ij deponant, citra aliud probationis adminiculum; at hic principaliter etiam de legato ſibi relicto ipſi proteſtētur; quod perinde ferè eſt ac ſi quis ſibi aliquid in teſtamēto adſcribat, quod ſenatuſconſulto prohibitum eſt: [p] Et in hac opinione nō leues ſunt authores, vt Ioannes Andreas Abbas, Felinus, ac nonnulli [q] alij, quam tamen cōmuniter alij [r] improbārunt, & Faber hic expreſsè vult in nuncupatiuo, huius paragraphi diſpoſitionem etiam procedere; quod & Zenonis conſtitutione, & ſupra dictis omnibus rationibus (quæ & in hanc ſpeciem cōcurrunt) probatur; vt meritò non obeſſe debeat, quod de ſubſtantia teſtamenti deponant legatarij, vnaque de legato ſuo: De cuius effectu ſtatim. Nec ſimilis eſt hic legatarius illi, qui ſibi aſcribit; cùm cæterorum teſtium fides ſuſpicionē tollat, quæ contra ſcribentem cōcipitur; nec teſtamentum concidit ob id, quod quis ſibi aliquid aſcripſit. Dicamus ergo legatarium teſtem eſſe poſſe non modò in teſtamento in ſcriptis, ſed etiam nuncupatiuo. Quinimò ego & in codicillis & in alijs minùs ſolennibus teſtamentis idem defendi poſſe arbitror. Illa enim ratio de numero teſtium, quam Faber [s] conſiderat, me non mouet, quando aliæ magis verè magisq; ex Iureconſul. ſententia eſſe videantur, quæ & has ſpecies ſuſtinent.

10 ✝ Nunc verò de legatorū vtilitate videamus: Quoties autem teſtamentum non valet, nullum eſt de ipſis dubium; [t] ſed cùm nos legatariorum teſtimonio cōfirmari, nō euerti quaſlibet vltimas volūtates tradiderimus, operæpretium eſt de legatorum effectu diſpicere, quæ ſiquidem in teſtamento in ſcriptis relicta ſunt, vel cùm nuncupatio ab notario authoritatem accepit, cōmuni omnium conſenſu exigi poſſunt. [u] At cum merè nuncupatiua voluntas fuit, proprium teſtimonium aduerſus hæredem adiumento illi eſſe nequit; quòd ſi ergo non plures fuerint adhibiti teſtes, legatum probationis

E nis

o Fab. & Areti. hic poſt Imo.
p L. filius. ff. de fal.
q Curt. cōſil. 18.
r Franciſ. Aretinus in d. l. qui teſtam.
s Barto. in l. omnib. C. de teſtib. Iaſon in d. l. diſtantib.
t D. l. eam quā. C. de fideicom.
u Aret. hic

nis defectu peribit; quæ communis eſt ſententia. ✝ Ego is tamen æquiorem eſſe exiſtimo Pauli Caſtrenſis [x] ſingularem quandam opinionem, qui exiſtimat cùm legata fidei commiſſáque codicillis relicta per quinque teſtes queant probari, [y] idem & hic fore; vt etſi legatarij in re ſua teſtimonium reijciatur, ſufficiat tamen ad hanc rem cæterorum numerus nec obſtat, quod dicit Franciſcus Aretinus, [z] non poſſe eandem voluntatem in vim codicillorum & teſtamenti [a] valere; cùm nec id quiden nos velimus, ſed probata ſeptem teſtibus hæredis inſtitutione, quæ teſtamenti fundamentum eſt, fideicommiſſa legatáque per quinque confirmabuntur; non tamen ideo codicilli erunt, cùm illum numerum teſtium ad fideicommiſſi probationem ſufficere ſit traditum, ſine aliqua diſtinctione in teſtamento an in codicillis fiat, cùm hoc & voluntatis vltimæ fauor, & ipſa æquitas ſuadeat, in quam ſententiam & Salicetus [b] inclinat. In codicillis verò, cùm quinque tantùm ſunt teſtes, nec ipſe ſibi teſtis eſſe legatarius poteſt; itémque & in alijs teſtamentis ſolenni teſtium numero carentibus, non video qualiter legata valere poſſint; legatorum tamen peremptio dicitur, ad reliquæ voluntatis confirmationem proficere: Nam ſi legatarij emolumẽtum conſequi nequeunt, cur prohibeantur in reliquis ſupremum elogium ſuis teſtimonijs adiuuare?

x In d. l. qui teſtamẽto.
y L. fin. C. de codicill.
z In d. l. qui teſtamẽto.
a D. l. fi. C. de codic.
b D. l. dictãtibus.

NIHIL autem intereſt teſtamentum in tabulis, an in chartis membranis ue, vel in alia materia fiat.

SVMMARIVM.

1 *De varijs materijs in quibus ſcribitur.*
2 *Tabulæ, codicilli, pugillares pluraliter.*
3 *De deletitia.*
4 *Chartæ quomodo differant à papyro.*
5 *Quid ſit protocollum* I.

VEl in alia materia] Ergo & ſi quis in bibula & emporetica ſcribat; valebit voluntas. ✝ Materias au- 1
tem ad

tem ad literarum memoriæ vſum, humana induſtria multiplices excogitauit. Antiquiſſimus autẽ mos ſcribendi fuit in tabulis ceratis, quæ & codicilli & pugil-
2 lares vocentur. † Tria quippe hæc vocabula plurali ferè numero proferri [a] ſolent. Fit etiam nonnunquam mentio eborearum [b] tabularum, in quibus leges duodecim tabularum fuere deſcriptæ; tametſi [c] alij dicunt æneis eas tabulis fuiſſe inciſas, qui mos promulgandi leges apparet etiam ex Theod & Valent. [d] AA. conſtitutione. Nos etiam pugillaribus lapideis vti ſolemus ephemeridum loco, in quibus quotidianas rationes adnotamus. Teſtamentum itaque poterit in quacunque huiuſmodi materia fieri, dummodò ſigna recipiat; nec obſtat, quòd ceræ deleri poſſint, vt & literæ in lapi-
3 dem exaratæ, † cùm tradat Vlpianus, [e] in deletitia etiam charta poſſe aliquem teſtari, quã Græci παλίμψεσον vocãt, vnde in Trebatium [f] noſtrũ Cicero eleganter his verbis iocatur. Nam quod in palimpſeſto, laudo equidẽ parſimoniam; ſed miror, quid in illa chartula fuerit, quod delere malueris, quàm hæc ſcribere, niſi fortè tuas formulas; non enim puto te meas epiſtolas delere, vt reponas tuas. Habebant autem veteres non tantùm chartam, ſed & membranam deletitiam, vt Martialis diſtichum oſtendit:

Eſſe puta ceras, quamuis membrana vocetur;
Delebis quoties ſcripta nouare voles.

Accurſius [g] deletitiam, raſam interpretatur, ſiquidem abraſis deletiſque prioribus literis aliæ reponuntur: Nec ex eo vitiatur teſtamentum, cùm totam teſtamenti chartam delere ſit neceſſe, ad renouandam ſcripturam quòd ſi in vna parte craſum aliquid eſſet, falſitatis ſuſpicionem exorituram non eo inficias, [h] quæ ex literarum comparatione cognoſci poterit. In ceratis autẽ tabulis fieri ſolita teſtamenta olim, Suetonius cõfirmat, de Iulij Cæſaris teſtamento loquens. Reliquos, inquit, in ima cera licebat & in opiſtographo teſtari, authore Vlpiano. [i] Hoc Alciatus [k] aduerſaria interpretatur; quæ qualia ſint, Budæus [l] etiam exponit.
4 † Iureconſulti autem chartas etiam à papyro [m] diſtinguunt. Papyrus enim eſt materia vnde chartæ præparantur.

a L. nõ eſt. ff. d. ver. ſig.
b L. 2. §. poſtea. ff. de ori. iur.
c Tit. Liu. lib. 3.
d L. 1. de frũ. vrb. Con li. 11.
e L. chartæ ff. de bo. poſ. ſecũdùm tab.
f Lib. 1. epiſt.
g In de l. chartæ.
h L. fi. C. de edicto diui Had. tollen.
i D. l. chartæ.
k Lib. 2. ca. 29. diſp.
l In l. ex le. talis. §. ſocer. ff. de iur. doti.
m L. libro. §. chartis. de legatis. tert.

parantur. Hodie non ex papyro ſed ex panniculis lineis canabinis ve maceratis contuſiſque confici ſolent: Vbi verò materia hæc expolita eſt, chartæ nomen accipit; tametſi vulgò papyrum etiam vocemus. Accurſius[n] ex bombyce fieri chartas autumat; ſolent tamen noſtri non ex bombycina hodie, ſed ex viliſſima materia chartas conficere. Membranæ verò ſunt tenuiores animalium pelles. Corium, craſſiorem videtur materiam ſignificare. Iureconſulti certè membranas à corio diſtingunt, in ſcribendi vſu. Et hæc ad vocabulorum ſignificationem ſatis ſunt; quorum non vana eſt in iure noſtro ſcientia, ad multarum legum intellectum. Quapropter rogo, vt ſeueri iſti bonarum literarum contemptores, in bonam partem hæc accipiant; & quæ ipſi ignorant, ab alijs diſcere ne grauentur. Non ſolummodò autem teſtamenta, ſed & quæuis alia inſtrumenta, in ſuprà dictis materijs ſcribi poſſunt. Hodie tamen vel in membrana, quã adhuc Pergamenam, ab loco in quo primũ fuit inuenta, vulgus vocat; vel in charta, quæ papyrus dicitur, ſeu papyrum, omnia inſtrumenta ſcribuntur; quanquam iniungi etiam notarijs[o] tabularijsq́; ſolet, vt inſtrumenta in membranis conficiant; ſed tamen ex eo non lædentur partium iura; etiamſi ad memoriæ cuſtodiam hoc proficiat, cùm materia ſit durabilior. Extat & Impe. Iuſtiniani nouella conſtitutio, tabellionibus præſcribens, quibus vti chartis debeant, ſed ea Conſtantinopoli tantùm obtinebat, & eius nulla eſt hodie obſeruatio, protocolliq́; vocabulum (quod o- 5
lim videtur ſignificaſſe quandam[p] in chartæ capite notam ſignúmque, quo videlicet artifice, quò ve tempore ea confecta fuerit, cùm Comitis ſacrarum largitionum nomine) nunc traductum eſt ad indicem memorialemq́ue tabellionis ſcripturam, qua in codice aliquo geſti actus ſubſtantia breuiter adnotari conſueuit. Legimus autem & aqud[q] Ciceronem, Macrocollam, ab eadem (vti credo) origine: Nam κόλλα Græcis glutinum eſt, quod Plinius boum corijs excoqui dicit, cuius in chartis conficiendis præcipuus eſt vſus; vnde & duplici ll & o breui ſcribitur, πρωτόκολλον.

n In §. literæ. ſuprà de rediu.

o In ipſo ſacramẽto ſecundũ Specul.

p §. fin. in authen. de tabel.

q In Epiſt. ad Atti.

SED

SEd & vnum teſtamentum pluribus codicibus conficere quis poteſt, ſecundùm obtinentem tamen obſeruationē omnibus factis. Quod interdum etiam neceſſarium eſt; veluti ſi quis nauigaturus & ſecum ferre & domi relinquere iudiciorum ſuorū conteſtationem velit, vel propter innumerabiles alias cauſſas, quæ humanis neceſſitatibus imminent.

SVMMARIVM.

1 *Codicillos plures, vnum tamen teſtamentum tantummodò facere paganum poſſe.*
2 *Teſtamentum propriè voluntatem, aliquando & ſcripturam ſignificare.*
3 *An teſtamenta plura in ſcriptis, in eadem charta fieri poßint.*
4 *Ob quam cauſſam vtile ſit plura teſtamenti exempla facere.*

1 P*Luribus codicibus*] ✝ Codicem pro teſtamentaria
ſcriptura poſuit etiam Iuuenalis: Nam codice ſæuo,
Hæredes vetat eſſe ſuos. Quanquam autem pluribus
tabulis ſcriptum eſt teſtamentum, ipſum tamē ſemper
eſt idem & vnum. Nam ſi diuerſa eſt voluntas, poſterio-
re prima [a] rumpitur. Eodem modo de ijſdem legatis fi-
deicomiſsíſque plures codicilli fieri poſſunt. Hoc am-
pliùs [b] autem eſt in ipſis, quod etiam plures eſſe poſ-
ſunt diuerſam habentes volūtatem, cùm ſecus ſit in te-
ſtamentis; ob id, quod hæredis inſtitutio, quæ funda-
mentum teſtamenti, indiuidua & vnica in paganorum
teſtamentis eſſe debeat; tametſi in militaribus [c] tabu-
lis aliud ſit, legata autem ſunt circa ſingulas res, & alijs
atque alijs codicillis alia relinqui poſſunt. Quòd ſi ve-
rò in diuerſis codicibus alios atque alios hæredes teſta-
tor ſcripſerit, modò tamen ſimul fuerint ſignati, [d] ſatis
2 videtur ad hunc vnum eſſe teſtamentum. ✝ Teſtamen-
tum tamen aliquando non pro voluntate, ſed pro ipſa

a §. poſteriore. infr. quib. modis teſta. infi.
b §. fin. infr. de codicil.
c L. quærebatur. ff. teſtam.
d L. 1. §. ſi quis in duobus. de bono. poſ. ſecund. tab.

ſcriptura accipitur, vulgari metonymiæ figura, qua id, quod continetur, pro eo, quod continet, vſurpamus. Sic aliquãdo duo teſtamenta dicimus, cùm binæ ſint tabulæ eiuſdem voluntatis; ad quod vulgari eſt attendendum, vt exemplis Bartolus [e] oſtendit. Sed an vice verſa in iiſdem tabulis duo teſtamenta facere poſſint, quæritur; & in nuncupatiuo hæc quæſtio ceſſat, cùm ibi nõ ſit de ſubſtantia ſcriptura; & alioqui plures contractus non prohibetur notarius in eadem [f] charta ſcribere; opus tamen eſt teſtes ad ſingulorum voluntatem audiendam rogatos fuiſſe, etiam in nuncupatiuo: Et ipſe vidi teſtamenta coniugum hoc modo facta, quæ indubitabilem vim habent. Verùm teſtamento in ſcriptis dubium eſt leue. Mouet quòd ſolennitas illic vno contextu [g] fieri debeat. ✝ Videtur autem coniunctio hæc 3
teſtamentorum diuerſorum, ſubtiliſſimam [h] teſtamenti cauſſam corrumpere. Et abſurdum eſt, tabulas altero teſtatorum adhuc ſuperſtite publicari. Speciale quoq; videtur in teſtamento patris, cui pupillaris adiecta ſubſtitutio eſt, in qua ſeptẽ ſigna ſufficere Vlpianus [i] ait, indicans, in alijs altera tanta requiri. Neque videtur ita poſſe ſolennia ſigna referri ad plura teſtamenta, quemadmodum dies [k] (cuius argumento vulgò vtuntur) ad præcedentem ſcripturam, cùm ſolennitatis formæque ergò hæc ſint introducta, quæ non temere immutari debent; quod & Faber ſenſiſſe videtur. Non ignoro quandam circumferri Valentiniani [l] Nouellam, quæ huc pertinere videtur; ſed ea authoritate omni caret, nec in iudicio recitari [m] poteſt; & videtur hoc illic & inter coniuges tantùm, & ob alia adminicula, quæ volũtatem illic adiuuabant, Valentinianus conceſſiſſe. Interpretes tamen cæteri diuerſum voluerunt, [n] dummodò teſtes omnium teſtamentorum nomina in ſubſcriptionibus expreſſerint. Si enim hoc eſt in vnius teſtamento [o] neceſſe, multò magis in plurium.

Quod interdum etiam neceſſarium eſt] ✝ Non aliter 4
neceſſarium eſt, quàm ſi quis velit voluntatem ſuam exitum habere; etenim ſi tantùm vnicæ ſunt tabulæ, facilè occultari vel ſupprimi [p] ab hæredibus ab inteſtato venien-

e In l. 1. in fi. ff. eod.
f Not. in l. Scire debemus. ff. de verb. obli.
g Sup. in §. Sed ſi paulatim.
h L. cùm antiquitus. C. eo.
i L. pat. & filij. 2. ff. de vulg. & pup.
k L. ſi quis ex argentarijs. §. ſimitiũ. ff. de edẽ.
l Tit. de teſta. in Nouellis Val. iũctis Co. Theod.
m L. vni. §. hunc igit. C. de Iuſt. Cod. confir.
n Deci. in l. licet. & alij in d. l. patris & filij.
o L. pen. ff. eod.

p Arg. l. antep. §. fi. ff. quemadmodum teſtam. aper.

to venientibus poſſunt; poſſunt & incendio & alijs caſibus intercidere, & chartis etiam mures inſidiantur. ¶ Expedit itaque plura facere exemplaria vnius[q] teſtamenti, quò vno amiſſo, ex alio voluntas conſeruetur: Oportet autem omnia ſubſcripta ſubſignataque[r] eſſe ſolenniter, alioqui ſi nuda erunt exempla, nihil probabunt; vt Accurſ. hic notat; & textus clarè decîdit, debere fieri plures teſtamenti codices, ſecundùm obtinentem obſeruationem. Eſt enim regula iuris: Ex exemplo[s] neminem conueniri poſſe; dequo alibi ab interpretibus[t] latè diſputatum eſt.

q L. 1. §. fi. ff. de bon. poſſ. ſec. tab. r L. vnum. ff. eod. s L. 2. ff. de fid. inſtr. t in authē. ſi quis. in aliquo. C. de edēd.

Ed hæc quidem de teſtamentis, quæ ſcriptis conficiuntur, ſufficiunt. Si quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare iurecivili teſtamentum, ſeptem teſtibus adhibitis, & ſua voluntate coram eis nuncupata ſciat hoc perfectiſsimum teſtamentum iure ciuili, ſirmumque conſtitutum.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum nuncupatiuum penitùs eſſe Ciuile.*
2 *Quid ſit nuncupare.*
3 *Olim nuncupatiua teſtamenta rariſſima, hodie vſitatiſſima eſſe.*
4 *Quomodo hodie nuncupatiuo vtamur.*
5 *Quomodo nuncupatiuum ab ſcripto diſcernatur.*
6 *Præter ſcriptum & nuncupatiuum duo alij modi teſtandi communes omnibus.*
7 *Verbum adhiberi, generale eſſe ad rogatum & fortuitum teſtem.*
8 *A quo teſtes rogandi ſint.*
9 *De notariorum more.*

SI quis autem ſine ſcriptis] ✝Teſtamẽtum ſine ſcriptis 1
altero eſſe antiquius non eſt [a] dubium; ab initio tantùm quinque in eo teſtes aderant, poſtea adiecti ſunt duo; hoc autem omnino eſt ciuile, nihilque ei iuris prætorij admixtum eſt, quod ſine ſcriptis & tabulis fieri [b] nequit, cùm præcipua eius ſolennitas ſit ſubſignatio.[c] Quæ verò de teſtium conditione tradũtur, ea vtrique generi communia ſunt; ac in ſumma, quicquid eſt in nuncupatiuo neceſſarium, idem etiam cum alijs ſolennibus obſeruandum eſt in ſcripto; ſola nuncupatio, vnde nomen deſcendit, in tabulis remiſſa [d] eſt. ✝Eſt au- 2
tem nuncupare, voluntatem circa hæredis inſtitutionem, legatorum dationem, cæteráſque teſtamenti partes lingua & voce [e] exprimere, nominaréque. At hic id pro forma traditum eſt; vnde veriùs exiſtimo hoc, quod & antea [f] docui, non valere ipſo iure teſtamentum, non nuncupatis ſingulis à teſtatore, ſed tantùmodò ab notario in teſtium præſentia lectis, ac deinde ab illo ſimpliciter approbatis: Erat hoc teſtamentum olim in minùs frequenti vſu, propterea quod omnia voluntatis ſecreta expandere [g] in eo eſſet neceſſe; & ſubſtitutiones præſertim pupillares palàm cõficere, periculoſũ [h] cenſeretur. ✝Vnde tabularum & ſcripti hæredis paſſim ob- 3
uia mentio eſt, nuncupationis rariſſima; vt vulgò antiquitùs exiſtimatum videatur, nũcupatiuum, quaſi minùs ſolenne, non ad paganos, ſed ad milites ſolos pertinere.[i] Hodie contra hoc propè ſolùm eſt in vſu vulgi, non tamen penitus ſecundùm veterem cõſuetudinem; etenim mos erat, coram ſeptem teſtibus nuncupare voluntatem (quod fiebat ferè cùm quis morbo præpeditus non poterat tabularum ſolennia peragere) deinde ijdem ab hærede apud iudicem ſiſtebantur, vbi defuncti iudicium exponebant. ✝ Nunc expeditiori vtimur 4
via, [k] adhibito ſcilicet notario, qui nuncupatam coram teſtibus volũtatem excipiat atque rem geſtam ſcripturæ ſuæ authoritate comprobet; tum enim non eſt opus teſtes iterum ſiſtere, nec morte ipſorum corruit voluntas, notarij inſtrumẽto plenè ſemel probata.[l] Nec ideo mox deſinit hoc eſſe teſtamentum nuncupatiuum. Siquidem non ad ſubſtantiam, ſed probationem actus, ſcriptura

a Sup. in prin. huius tit.
b Arg. l. cũ tabulæ. ff. de bono. poſ. ſec. tab.
c Sup. in §. ſed prædicta.
d Facit d. l. hac conſultiſ. C. qui teſtã. face. poſ.
e L. iube. §. quẽadmodum. C. eod.
f Sup. in §. ſed cum paulatim.
g Arg. l. hæredes palam. ff. eod.
h §. fin. autẽ. inf. de pup. ſubſt.
i §. planè. inf. de milit. teſt.
k Bar. l. 2. ff. quẽad. teſt. aper.
l Arg. l. in donationib C. de ſac.

ſcriptura pertinet.[m] Hæc tamen cautio veteri iure incognita in teſtamentis fuit hodie adeo ipſo vſu recepta, vt qui eam conuellere voluerit, irritã videri faciat mortuorum voluntatem, vt Imperatorum verbis[n] vtar. Erat autem olim ſolennis quædam formula, qua teſtatores nuncupatiuum ſe facere velle ſignificabant; ſed ea hodie[o] ex Iuſtiniani conſtitutione nihil eſt opus, cùm ex eo, quòd nulla ſcriptura interuenerit, ſatis appareat quæ teſtatorum voluntas fuerit; id intelligo, quoties nullus teſtium ſubſcripſit, vel ſubſignauit. Nam notarius in alium vſum ſcribit. Quòd ſi verò aliquem ex teſtibus ſubſcripſiſſe compertum fuerit, coniectura eſt, voluiſſe defunctũ in ſcriptis teſtari, vt dici poſſit quaſi imperfectũ teſtamentũ vires id non habere;[p] receptum eſt tamen propter ſuperfluam ſolennitatẽ, teſtamentũ alio qui in vim nuncupationis valiturũ, non perire. Et hoc Leoni etiã placuiſſe ſcio, cuius eadem re ἐν ταῖσ ἐπανορθωτικαῖσ ἀνακαθάρσεσιν conſtitutio extat, Diocletiani[q] reſcriptum corrigens, quo ſignificatur, etiamſi ſeptem teſtes adfuerint, vno tamen fortè non ſubſignãte, teſtamentum collabi.
5 † Vltra hæc teſtamentorum genera, alia duo colligere licet ex Honorij[r] & Theodoſij conſtitutione. Vnum, quod ſuprà dixi in vetuſtiſſimi illius teſtamẽti, quod calatis comitijs fiebat, locum ſucceſſiſſe. Principum enim in rempub. aduentu, populi comitia ſublata fuêre, magiſtratuumq; creatio, & cæterarum omnium rerum arbitrium[s] principi delatum, qui vice populi ſolus fungebatur.[t] Quemadmodum ergo olim apud populi conuentũ teſtari quis poterat; ita & hodie nullo alio teſte adhibito, licet per libellũ principi oblatum, ſupremam voluntatem condere; atq; hoc quoq; genus teſtamenti firmiſſimũ eſt.[u]
6 † Alterũ, non diſſimile illi; vt liceat alicui apud acta[x] Iudicis vel municipum, quid de reb⁹ ſuis fieri velit, proteſtari. Ad hũc modũ poteſt etiam accommodari forma teſtandi, qua hodie paſſim in Gallia atq; Germania vtuntur; ſcriptam enim voluntatẽ exhibere decurionibus ſignandam ſolent publico ciuitatis ſigillo (cuius loco eſt regium in Francia ſigillum, apud Fabrum non vno loco memoratum) Et hæc quidem teſtamentorum genera omnibus

m *L. contrahitur. ff. de pignor.*
n *L. teſt. C. eodem.*
o *L. in teſt. C. eodem.*
p *Fab. ſup. in §. ſed cũ aliquis.*
q *L. ſi vnus. C. eo.*
r *L. omni. C. eodem*
s *L. 1. ff. de ambitu.*
t *§. ſed & quod principi. ſupr. de iur. nat. gẽ. & ciuil.*
u *L. omnium. C. eo.*
x *In d. l. omnium. C. eodem*

communia ſunt. Annotauit autem Accu.[y] ſpecies quaſ-
dam alias, gradatim in ipſis teſtium numerum exponẽs.
Sed eas in ipſis gloſſis relegere vnuſquiſque per ſe po-
teſt, & de ipſis alibi ſeſe diſſerendi locus offeret.

Adhibitis] † Oportet autem teſtes in teſtamento ro- 7
gatos[z] adhibitos eſſe, non fortuitò. Ac ſi generale ver-
bum hic reſtringendum eſt, idque in teſtamentis eſt
ſpeciale; [a] cùm regulariter ad fidem rei geſtæ faciendã
etiam non rogatus teſtis ſufficiat, [b] quod etiam in teſta-
mento inter liberos, & cùm pietas cauſſæ ſuffragatur, ac
in cæterarum gentium teſtamentis, quæ Romani iuris
ſolennitatibus non obligantur, procedit. [c] Hoc mirum
quare militem, cũ in caſtris teſtatur, oportet teſtes ro-
gare, [d] de cuius tamen veritate alio lòco diſputabimus.
[e] † Sed à quo tandem rogandus eſt teſtis? Bauerius ex 8
Baldi ſentẽtia, quæ communiter probari videtur, putat,
à teſtatore; olim in cũ vſum adhibebatur anteſtat⁹. Ego
tamen referre non puto, à quo rogentur, dũmodò cer-
tiorati ſint ad teſtamentum ſe eſſe adhibitos, lex [f] quip-
pe ſimpliciter, vt rogentur, requirit, nec à quibus id fieri
debeat, exprimit, generaliter itaque id intelligendũ eſt,
& citra diſtinctionem. [g] Rogati autem teſtes fortuitis
opponuntur, qui obiter tãtùm & per tranſennã volũta-
tẽ audiuerũt. Ac in teſtamẽto in ſcriptis ceſſat quæſtio,
cùm ſubſcriptio ſubſignatioq; teſtiu ſatis demõſtret ex
teſtatoris volũtate eos teſtimoniũ phibere, cùm nõ præ-
ſumamus aliquẽ alienis ſe negotijs inuocatũ ingerere,
extatq; Catonis præceptũ: Ad cõſiliũ ne acceſſeris, antè
quàm voceris; quod & huc pertinet. Notarij verò inſtru-
mẽtis ſuis adijcere ferè ſolẽt, Teſtibus præſentib⁹ adhi-
bitis & rogatis, credẽdũq; [h] ita geſtã rẽ, vt narratur, quod
& tunc intelligendũ, cùm ea formula nõ plenè expreſſa
eſt, ſed intelligi poteſt, veluti ſi ſcriptum ſit: Teſtib. &c.
† Quòd ſi verò ſimpliciter dicatur aliquis adfuiſſe, non 9
præſumetur extrinſecus rogatio, vt nec illius in nuncu
patiuo ſufficiens teſtimonium interpretibus viſum eſt,
qui præſentem ſe fuiſſe dixit, nec quicquam devocatio-
ne meminit, quam teſtamenti robur interuenire neceſ-
ſe fuit.

Finis Tituli de teſtamentis ordinandis.

y Gl. ſuper ver. ſeptẽ

z L. fin. C. de codicil. l. fin. C. de teſt. im.

a Aut. rog. C. de teſt.

b L. ad fidẽ ff. de teſt.

c Not. in L. fi. C. de co.

d §. planè. infr. de mili. teſt.

e In §. planè

f D. aut. ro.

g Arg. l. de pretio. ff. de publ.

h De his vide. hic per Aret. & Bauer

DE

DE MILITARI TESTAMENTO.

SVMMARIVM.

1 *Cur Militum Teſtamenta ab alijs ſeparentur.*
2 *Tempora, homines, ac conſequenter teſtamenta dupliciter diſtingui.*
3 *De veteri Doctorum Equitumque controuerſia.*
4 *De Ludouici Bolognini opuſculo.*
5 *De rei militaris libris à Iuriſ. conſcriptis.*
6 *De Terentino paterno.*
7 *D. Auguſti libellus de diſciplina militari.*
8 *De vtilitate præſentis tituli.*
6 *De iure moreque gentium in teſtamentis condendis.*
10 *De ordinatione huius tituli.*
11 *An militaris teſtamenti priuilegium duret.*
12 *De Equitibus auratis, qui milites vulgò dicūtur.*
13 *De Chriſtianæ religionis militibus.*
14 *Militiæ vocabulum latè patere.*
15 *Vetus ritus legendi milites.*
16 *De numeris militum.*
17 *De ſacramento militum.*
18 *De cingendis militibus.*
19 *De cingula militari.*
20 *De notandis militibus.*
21 *De tyronibus.*
22 *Feudorum conſuetudo vnde orta.*
23 *De examinandis militibus.*
24 *Negotiatores ne militent.*
25 *Qui prohibeantur militare.*
26 *Serui militare prohibiti.*

27 Ne-

27 *Negotiatores qui dicantur.*
28 *Opifices an militare poſſint.*
29 *Quod ſit iuſtum bellum.*

DE ✝ militum teſtamentis ſeparatus eſt etiam in cæteris [a] iuris noſtris partibus tractatus ob communi teſtamentorum ordinatione; quoniam in ipſis propria ferè & ſingularia iura ſeruantur; proinde & teſtamenti diffinitio, de qua ſuperiore titulo prolixè diſſeruimus, huc minimè pertinet, neque enim in vltima militum voluntate iuſta, & ſolenni ſententia opus eſt, ſed ſimplex & nuda mentis teſtatio ſufficit; adeò vt nec hæredis quidem inſtitutio neceſſaria ſit, quæ tamen ſolennitate teſtamentorum baſis [b] eſt: Valet enim in minima re declarata quomodocunque [c] militis voluntas, ceſſante quoque accreſcendi [d] iure; nihilque eſt neceſſe eum de vniuerſo patrimonio diſponere. ✝ Induxit porro hoc priuilegium Reipublicæ neceſſitas, [e] quæ dum illatas repellit iniurias, militum miniſterio indiget; quos pro communi ſalute vigilantes, æquiſſimum fuit, legum ſollicita obſeruatione ſolui. Ex duplici autem conditione temporum, [f] hoc pacis & belli, hominum ac deinde teſtamentorum oritur differentia. Nam qui domi reipublicæ quieti vacāt, pagani ſiue togati vocantur. Milites verò, per quos aduerſus hoſtium iniurias & inſultus, publicus ſtatus conſeruatur, varijſque ij in libris noſtris epithetis deſignantur, cincti ſcilicet, ſagati caligatique dicti. Inde rurſus duplex teſtamenti genus conſecutum eſt: Vnum, quod domi fit, alterum quod militiæ: Illud iuſtum, ac omni iuris ſolennitate abſolutum eſſe debet; hoc in nuda (vti diximus) voluntate conſiſtit. Solet ✝ porrò & illa etiam hîc inculcari vetus vulgariſque [g] quæſtio: Réſne belli an vrbanæ maiore gloria dignæ ſint? & iterum, Cui prior potiorque honor, Iureconſultóne, cuius prudentia & conſilio ciuilia negotia adminiſtrantur; an verò ei, qui fortiter contra hoſtes republicam patriamq; defendendo, militaria equeſtriaque inſignia fuit promeritus, deferendus ſit; quod & M. Tullius libro primo officiorum diſputauit; ac in Oratione pro L. Muræna foro (vti vide-

1 2 3 (marginal paragraph numbers beside "DE ✝ militum", "✝ Induxit", "Solet ✝")

a ff. & C.

b §. antehæred is inſ. de legat.

c L. 1. ff. eodem.

d L. ſi duobus. ff. eo. vide tamen Mo. in rub. C. quādo nō pet. part.

e §. ius aūt gentium. ſuprà de iure natu. gen. & ciui.

f Suprà in proœmio Inſtit.

g Doct. in l. centurio. ff. de vulg. & pup.

detur) vtens ludensq́ue, celebri Seruij Sulpitij noſtri in
iuris cognitione famæ, illius res bellicas antepoſuit.
4 Idem etiam argumentum nouiſſimè Ludouicus Bolo-
gninus eximi⁹ noſtri ordinis interpres repetit, ac mò-
dum iudicialis controuerſiæ, ea de re contendentem
induxit clariſſimum patrum memoria Iureconſultum
Franciſcum Aretinum, cum Federico Vrbini duce mili-
tari gloria cum primis illuſtris, cui Nicolaus Perotus
Sypontinus pontifex Cornucopiæ opus inſcripſit, qui-
q́ue multorum doctorum virorum literis & ſcriptis ce-
lebratus eſt. Et ſuprà dictæ quidem controuerſiæ arbi-
trum Alexandrum Imolenſem dedit. Sed nos ea ocioſis
ambitioſisq́ue diſcutienda relinquāmus, qui vtinam
ſcientia magis, quam inani diſputatione doctorum ti-
tulum illuſtrare ſtuderent Fuit autem veteribus Roma-
nis, ipſisq́; principibus non [h] minus ſtudiū circa leges, *h L. 1. in*
quibus ciuiū concordiā domi ſeruarent, quàm circa rei *prin. de*
militaris diſciplinā, qua imperiū latiſſimè propagârunt; *vete. iur.*
quod præſtantiſſimus Latinorum vates [i] cecinit: *enucle.*

Tu regere imperio populos Romane memento. *i Vergi. 6.*
(Hæ tibi erunt artes) pacisq́; imponere morem, *Æneid.*
Parcere ſubiectis, & debellare ſuperbos.

Quod Iuſtiniani etiam conſtitutio [k] pulchrè ſignifi-
5 cat. † Quapropter & ipſorum Iureconſultorum vete- *k D. l. 1. &*
rum libris, rei militaris diſciplina diligenter pertracta- *l. 1. C. de*
ta fuit; deq́ue ea plurimæ olim principum conſtitutio- *iuſt. co. cō.*
6 nes extabant. † Tarentini certè Paterni, vnius ex ijs,
quorum ſymbola a Græcis in Pandectas relata ſunt, non
alij citantur libri, quam de re militari; quem Flauius
Vegetius libro primo, diligentiſſimum iuris militaris
aſſertorem laudat; eiuſdemque argumenti allegantur
etiam libri Æmilij Macri, & Arrij Menandri Iurecon-
ſultorum. Citatur & Diui Auguſti diſciplina; [l] atque ea *l L. offici-*
etiam antiquior ab Aulo Gellio libr. 7. capitulo. 4. Ca- *um. 9. 1. de*
7 tonis de re militari liber. † Hodie verò omnia ſunt de- *re mil. ff.*
prauata, & in deteriùs prolapſa, vt nec ſuſcipiendi nec
gerendi belli, vllum nobis ius conſtet; qua confuſio-
8 ne fit, vt nec pacem nec bellū ferre poſſimus. Inter † va-
ria autem militiæ præmia non infimum eſt illud, quo
libera

Concludendum ergo, ſocium poſſe eſſe teſtem in cauſ-ſa ſocij, dummodò in illa cauſſa non ſint ſocij. At in te-ſtamento etiamſi ſint ſocij omnium bonorum, vnus pro alio rectè teſtimonium dicet, cùm & ſibi ipſi in cõ ſequentiam legatarius teſtis eſſe poſſit. Et hæc eſt ferè [e] ſententia Accurſ. cuius gloſſam perobſcuram explica-re volui; nunc inſpiciamus rem ipſam penitiùs, pleni-ùſq;, quæ ad eam pertinent, pertractemus. ✝ Certum eſt 7 autem ex multis conſtitutionibus, legatarium teſtem eſſe poſſe in teſtamento; ſed obſtat maximè, quòd in re propria omnibus prohibitum ſit teſtmonium; & quã-quam principaliter videatur teſtificari pro hærede, ta-men in conſequentiam teſtamenti, ad illum emolu-mentum ſpectat. Nam ſi hæres non obtinet, legata cor-ruunt,[f] ſin vincit, confirmantur, quãquam autem mul-ta per conſequens [g] conceduntur, quæ directè fieri ne-queunt, in proprium tamen commodum, teſtimoniũ etiam per conſequentiam prohibitum eſt.[h] Quare ne-ceſſe eſt eò decurrere, vt ſpeciale eſſe dicamus. ✝ Rati- 8 ones autem ſpecialitatis variæ[i] traduntur, alijs pro-pter teſtium numerum, alijs propter rogationem ap-probationémq;, alijs ob cauſſæ fauorem hoc inductum dicentibus. Ego video duas rationes in ipſis legibus ex-tare: Vnam hîc, quia legatarij non iuris ſucceſſores ſunt, quæ ratio ab hæredibus eos ſeparat; nec tamen nodum explicat; aliam in Martiani [k] reſponſo; quia i-pſum teſtamentum cõfirmatur teſtibus adhibitis. Quæ ratio (ſi accuratiùs perpenderimus) tollit huius quæ-ſtionis difficultatem, quam & alibi ſenſit Salicetus: [l] Nam ſi Deo legatum relictum eſt teſtibus, quò teſta-menti faciendi negotium per eos faciliùs explicetur, & ob teſtimonij meritum aliquid illis datur, non debet euertere teſtamentum hoc, quod ad eius confirmatio-nem factum [m] eſt. Hæ verò tam multæ rationes ſatis ſunt, vt ſingulare ius in teſtamẽto ſtatuatur. Quæ etſi per ſe leues ſunt, iunctæ tamen magis mouent;[n] & quæ non proſunt ſingula, multa iuuant; vt eſt apud Ouidi-um. Cum duæ per nos relatæ ex ipſis legibus de prom-ptæ non parum vrgeant. Et quidem in teſtamento in ſcriptis, vbi ferè ignoratur à teſtibus, ſi quid legatum

e hactenùs gl. decl.
f L. eam quam. C. de fid. cõ.
g L. 1. ff. de aut. tut. & ibi no.
h D. c per ſo. extra. de teſti.
i In l. dict. C. eod. & l. qui teſtamento. ff. eod. per doct.
k L. ſi quis ita. ff. de reb. dub.
l In d. l. dictãtib.
m Arg. no. in l. lega. inutiliter ff. de legatis, 1.
n Not. in §. ſed hodie ſuprà de adop. & Iaſo in de l. dictãti-bus. in fi.

eſt, vel in nuncupatiuo, cum de eo ſcripturam (vti mos eſt) fecit notarius, recepti[o] iuris eſt, ob legatum teſti factum non infirmari teſtamentum. ✝ Sed in mera ſimpliciquе nuncupatione, nulla ſcriptura vel publica fide adiuta, nonnulli dubitant; cùm poſt mortem teſtatoris de tota defuncti voluntate ij deponant, citra aliud probationis adminiculum; at hic principaliter etiam de legato ſibi relicto ipſi proteſtetur; quod perinde ferè eſt ac ſi quis ſibi aliquid in teſtaměto adſcribat, quod ſenatuſconſulto prohibitum eſt:[p] Et in hac opinione nō leues ſunt authores, vt Ioannes Andreas Abbas, Felinus, ac nonnulli[q] alij, quam tamen cōmuniter alij[r] improbarunt, & Faber hic expreſsè vult in nuncupatiuo, huius paragraphi diſpoſitionem etiam procedere; quod & Zenonis conſtitutione, & ſupra dictis omnibus rationibus (quæ & in hanc ſpeciem cōcurrunt) probatur; vt meritò non obeſſe debeat, quod de ſubſtantia teſtamenti deponant legatarij, vnaque de legato ſuo: De cuius effectu ſtatim. Nec ſimilis eſt hic legatarius illi, qui ſibi aſcribit; cùm cæterorum teſtium fides ſuſpicioně tollat, quæ contra ſcribentem cōcipitur; nec teſtamentum concidit ob id, quod quis ſibi aliquid aſcripſit. Dicamus ergo legatarium teſtem eſſe poſſe non modò in teſtamento in ſcriptis, ſed etiam nuncupatiuo. Quinimò ego & in codicillis & in alijs minùs ſolennibus teſtamentis idem defendi poſſe arbitror. Illa enim ratio de numero teſtium, quam Faber[s] conſiderat, me non mouet, quando aliæ magis verè magiſq; ex Iureconſul. ſententia eſſe videantur, quæ & has ſpecies ſuſtinent.

10 ✝ Nunc verò de legatorū vtilitate videamus: Quoties autem teſtamentum non valet, nullum eſt de ipſis dubium;[t] ſed cùm nos legatariorum teſtimonio cōfirmari, nō euerti quaſlibet vltimas volūtates tradiderimus, operæpretium eſt de legatorum effectu diſpicere, quæ ſiquidem in teſtamento in ſcriptis relicta ſunt, vel cùm nuncupatio ab notario authoritatem accepit, cōmuni omnium conſenſu exigi poſſunt.[u] At cum merè nuncupatiua voluntas fuit, proprium teſtimonium aduerſus hæredem adiumento illi eſſe nequit; quòd ſi ergo non plures fuerint adhibiti teſtes, legatum probationis

E

o Fab. & Areti. hîc poſt Imo.

p L. filius. ff. de fal.

q Curt. cōſil. 18.

r Franciſ. Aretinus in d. l. qui teſtam.

s Barto. in l. omnib. C. de teſtib. Iaſon in d. l. dictantib.

t D. l. eam quā. C. de fideicom.

u Aret. hîc

nis defectu peribit; quæ communis eſt ſententia. ✝ Ego 12
tamen æquiorem eſſe exiſtimo Pauli Caſtrenſis [x] ſingularem quandam opinionem, qui exiſtimat cùm legata fidei commiſſáque codicillis relicta per quinque teſtes queant probari,[y] idem & hic fore; vt etſi legatarij in re ſua teſtimonium reijciatur, ſufficiat tamen ad hanc rem cæterorum numerus nec obſtat, quod dicit Franciſcus Aretinus,[z] non poſſe eandem voluntatem in vim codicillorum & teſtamenti [a] valere; cùm nec id quiden nos velimus, ſed probata ſeptem teſtibus hæredis inſtitutione, quæ teſtamenti fundamentum eſt, fideicommiſſa legatáque per quinque confirmabuntur; non tamen ideo codicilli erunt, cùm illum numerum teſtium ad fidecommiſſi probationem ſufficere ſit traditum, ſine aliqua diſtinctione in teſtamento an in codicillis fiat, cùm hoc & voluntatis vltimæ fauor, & ipſa æquitas ſuadeat, in quam ſententiam & Salicetus [b] inclinat. In codicillis verò, cùm quinque tantùm ſunt teſtes, nec ipſe ſibi teſtis eſſe legatarius poteſt; itémque & in alijs teſtamentis ſolenni teſtium numero carentibus, non video qualiter legata valere poſſint; legatorum tamen peremptio dicitur, ad reliquæ voluntatis confirmationem proficere: Nam ſi legatarij emolumẽtum conſequi nequeunt, cur prohibeantur in reliquis ſupremum elogium ſuis teſtimonijs adiuuare?

x In d. l. qui teſtamẽto.
y L. fin. C. de codicill.
z In d. l. qui teſtamẽto.
a D. l. fi. C. de codic.
b D. l. dictã tibus.

NIhil autem intereſt teſtamentum in tabulis, an in chartis membranis ue, vel in alia materia fiat.

SVMMARIVM.

1 *De varijs materijs in quibus ſcribitur.*
2 *Tabulæ, codicilli, pugillares pluraliter.*
3 *De deletitia.*
4 *Chartæ quomodo differant à papyro.*
5 *Quid ſit protocollum 1.*

VEl in alia materia] Ergo & ſi quis in bibula & emporetica ſcribat; valebit voluntas. ✝ Materias autem ad 1

tem ad

tem ad literarum memoriæ vſum, humana induſtria multiplices excogitauit. Antiquiſſimus autẽ mos ſcribendi fuit in tabulis ceratis, quæ & codicilli & pugil-
2 lares vocentur. † Tria quippe hæc vocabula plurali ferè numero proferri [a] ſolent. Fit etiam nonnunquam mentio eborearum [b] tabularum, in quibus leges duodecim tabularum fuere deſcriptæ; tametſi [c] alij dicunt æneis eas tabulis fuiſſe inciſas, qui mos promulgandi leges apparet etiam ex Theod & Valent. [d] AA. conſtitutione. Nos etiam pugillaribus lapideis vti ſolemus ephemeridum loco, in quibus quotidianas rationes adnotamus. Teſtamentum itaque poterit in quacunque huiuſmodi materia fieri, dummodò ſigna recipiat; nec obſtat, quòd ceræ deleri poſſint, vt & literæ in lapi-
3 dem exaratæ, † cùm tradat Vlpianus, [e] in deletitia etiam charta poſſe aliquem teſtari, quã Græci παλίμψεστον vocãt, vnde in Trebatium [f] noſtrũ Cicero eleganter his verbis iocatur. Nam quod in palimpſeſto, laudo equidẽ parſimoniam; ſed miror, quid in illa chartula fuerit, quod delere malueris, quàm hæc ſcribere, niſi fortè tuas formulas; non enim puto te meas epiſtolas delere, vt reponas tuas. Habebant autem veteres non tantùm chartam, ſed & membranam deletitiam, vt Martialis diſtichum oſtendit:

Eſſe puta ceras, quamuis membrana vocetur;
Delebis quoties ſcripta nouare voles.

Accurſius [g] deletitiam, raſam interpretatur, ſiquidem abraſis deletisque prioribus literis aliæ reponuntur: Nec ex eo vitiatur teſtamentum, cùm totam teſtamenti chartam delere ſit neceſſe, ad renouandam ſcripturam quòd ſi in vna parte eraſum aliquid eſſet, falſitatis ſuſpicionem exorituram non eo inficias, [h] quæ ex literarum comparatione cognoſci poterit. In ceratis autẽ tabulis fieri ſolita teſtamenta olim, Suetonius cõfirmat, de Iulij Cæſaris teſtamento loquens. Reliquos, inquit, in ima cera licebat & in opiſtographo teſtari, authore Vlpiano. [i] Hoc Alciatus [k] aduerſaria interpretatur; quæ qualia ſint, Budæus [l] etiam exponit.
4 † Iureconſulti autem chartas etiam à papyro [m] diſtinguunt. Papyrus enim eſt materia vnde chartæ præparantur.

a L. nõ eſt. ff. d. verſig.
b L. 2. §. poſtea. ff. de ori. iur.
c Tit. Liu. lib. 3.
d L. 1. de frũ. vrb. Con li. 11.
e L. chartæ ff. de bo. poſ. ſecũdùm tab.
f Lib. 1. epiſt.
g In de l. chartæ.
h L. fi. C. de edicto diui Had. tollen.
i D. l. chartæ.
k Lib. 2. ca. 29. diſp.
l In l. ex le. talis. §. ſocer. ff. de iur. doti.
m L. libro. §. chartis. de legatis. tert.

parantur. Hodie non ex papyro ſed ex panniculis lineis canabinis ve maceratis contuſiſque confici ſolent: Vbi verò materia hæc expolita eſt, chartæ nomen accipit; tametſi vulgò papyrum etiam vocemus. Accurſius[n] ex bombyce fieri chartas autumat; ſolent tamen noſtri non ex bombycina hodie, ſed ex viliſſima materia chartas conficere. Membranæ verò ſunt tenuiores animalium pelles. Corium, craſſiorem videtur materiam ſignificare. Iureconſulti certè membranas à corio diſtingunt, in ſcribendi vſu. Et hæc ad vocabulorum ſignificationem ſatis ſunt; quorum non vana eſt in iure noſtro ſcientia, ad multarum legum intellectum. Quapropter rogo, vt ſeueri iſti bonarum literarum contemptores, in bonam partem hæc accipiant; & quæ ipſi ignorant, ab alijs diſcere ne grauentur. Non ſolummodò autem teſtamenta, ſed & quæuis alia inſtrumenta, in ſuprà dictis materijs ſcribi poſſunt. Hodie tamen vel in membrana, quã adhuc Pergamenam, ab loco in quo primũ fuit inuenta, vulgus vocat; vel in charta, quæ papyrus dicitur, ſeu papyrum, omnia inſtrumenta ſcribuntur; quanquam iniungi etiam notarijs[o] tabularijsq; ſolet, vt inſtrumenta in membranis conficiant; ſed tamen ex eo non lædentur partium iura; etiamſi ad memoriæ cuſtodiam hoc proficiat, cùm materia ſit durabilior. Extat & Impe. Iuſtiniani nouella conſtitutio, tabellionibus præſcribens, quibus vti chartis debeant, ſed ea Conſtantinopoli tantùm obtinebat, & eius nulla eſt hodie obſeruatio, † protocolliq; vocabulum (quod o- 5
lim videtur ſignificaſſe quandam[p] in chartæ capite notam ſignúmque, quo videlicet artifice, quò ve tempore ea confecta fuerit, cùm Comitis ſacrarum largitionum nomine) nunc traductum eſt ad indicem memorialemque tabellionis ſcripturam, qua in codice aliquo geſti actus ſubſtantia breuiter adnotari conſueuit. Legimus autem & apud[q] Ciceronem, Macrocollam, ab eadem (vti credo) origine: Nam κόλλα Græcis glutinum eſt, quod Plinius boum corijs excoqui dicit, cuius in chartis conficiendis præcipuus eſt vſus; vnde & duplici ll & o breui ſcribitur, πρωτόκολλον.

n In §. literæ. ſuprà de redu.

o In ipſo ſacramẽto ſecundũ Specul.

p §. fin. in authen. de tabel.

q In Epiſt. ad Atti.

SED

SEd & vnum teſtamentum pluribus codicibus conficere quis poteſt, ſecundùm obtinentem tamen obſeruationẽ omnibus factis. Quod interdum etiam neceſſarium eſt; velutiſi quis nauigaturus & ſecum ferre & domi relinquere iudiciorum ſuorũ conteſtationem velit, vel propter innumerabiles alias cauſſas, quæ humanis neceſſitatibus imminent.

SVMMARIVM.

1 *Codicillos plures, vnum tamen teſtamentum tantummodò facere paganum poſſe.*

2 *Teſtamentum propriè voluntatem, aliquando & ſcripturam ſignificare.*

3 *An teſtamenta plura in ſcriptis, in eadem charta fieri poſsint.*

4 *Ob quam cauſſam vtile ſit plura teſtamenti exempla facere.*

1 P*Luribus codicibus*] ┼ Codicem pro teſtamentaria
ſcriptura poſuit etiam Iuuenalis: Nam codice ſæuo,
Hæredes vetat eſſe ſuos. Quanquam autem pluribus
tabulis ſcriptum eſt teſtamentum, ipſum tamẽ ſemper
eſt idem & vnum. Nam ſi diuerſa eſt voluntas, poſteriore
prima [a] rumpitur. Eodem modo de ijſdem legatis fideicomiſsíſque
plures codicilli fieri poſſunt. Hoc ampliùs [b]
autem eſt in ipſis, quod etiam plures eſſe poſſunt
diuerſam habentes volũtatem, cùm ſecus ſit in teſtamentis;
ob id, quod hæredis inſtitutio, quæ fundamentum
teſtamenti, indiuidua & vnica in paganorum
teſtamentis eſſe debeat; tametſi in militaribus [c] tabulis
aliud ſit, legata autem ſunt circa ſingulas res, & alijs
atque alijs codicillis alia relinqui poſſunt. Quòd ſi verò
in diuerſis codicibus alios atque alios hæredes teſtator
ſcripſerit, modò tamen ſimul fuerint ſignati, [d] ſatis
2 videtur ad hunc vnum eſſe teſtamentum. ┼ Teſtamentum
tamen aliquando non pro voluntate, ſed pro ipſa

a § poſteriore. infr. quib. modis teſta. inf.
b §. fin. infr. de codicil.
c L. quærebatur. ff. teſtam.
d L. 1. §. ſi quis in duobus. de bono. poſ. ſecund. tab.

to venientibus poſſunt; poſſunt & incendio & alijs caſibus intercidere, & chartis etiam mures inſidiantur. ¶ Expedit itaque plura facere exemplaria vnius teſtamenti, quò vno amiſſo, ex alio voluntas conſeruetur: Oportet autem omnia ſubſcripta ſubſignataque [r] eſſe ſolenniter, alioqui ſi nuda erunt exempla, nihil probabunt; vt Accurſ. hic notat; & textus clarè decîdit, debere fieri plures teſtamenti codices, ſecundùm obtinentem obſeruationem. Eſt enim regula iuris: Ex exemplo [s] neminem conueniri poſſe; de quo alibi ab interpretibus [t] latè diſputatum eſt.

q L. 1. §. fi. ff. de bon. poſſ. ſec. tab.
r L. vnum. ff. eod.
s L. 2. ff. de fid. inſtr.
t in authē. ſi quis. in aliquo. C. de edēd.

SED hæc quidem de teſtamentis, quæ ſcriptis conſiciuntur, ſufficiunt. Si quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare iure ciuili teſtamentum, ſeptem teſtibus adhibitis, & ſua voluntate coram eis nuncupata ſciat hoc perfectiſsimum teſtamentum iure ciuili, firmumque conſtitutum.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum nuncupatiuum penitùs eſſe Ciuile.*
2 *Quid ſit nuncupare.*
3 *Olim nuncupatiua teſtamenta rariſſima, hodie vſitatiſſima eſſe.*
4 *Quomodo hodie nuncupatiuo vtamur.*
5 *Quomodo nuncupatiuum ab ſcripto diſcernatur.*
6 *Præter ſcriptum & nuncupatiuum duo alij modi teſtandi communes omnibus.*
7 *Verbum adhiberi, generale eſſe ad rogatum & fortuitum teſtem.*
8 *A quo teſtes rogandi ſint.*
9 *De notariorum more.*

SI quis autem ſine ſcriptis] ✝ Teſtamẽtum ſine ſcriptis 1
altero eſſe antiquius non eſt [a] dubium; ab initio tan-
tùm quinque in eo teſtes aderant, poſtea adiecti ſunt
duo; hoc autem omnino eſt ciuile, nihilque ei iuris
prætorij admixtum eſt, quod ſine ſcriptis & tabulis fie-
ri [b] nequit, cùm præcipua eius ſolennitas ſit ſubſigna-
tio.[c] Quæ verò de teſtium conditione tradũtur, ea vtri-
que generi communia ſunt; ac in ſumma, quicquid eſt
in nuncupatiuo neceſſarium, idem etiam cum alijs ſo-
lennibus obſeruandum eſt in ſcripto; ſola nuncupatio,
vnde nomen deſcendit, in tabulis remiſſa[d] eſt. ✝ Eſt au- 2
tem nuncupare, voluntatem circa hæredis inſtitutio-
nem, legatorum dationem, cæteráſque teſtamenti par-
tes lingua & voce[e] exprimere, nominaréque. At hic id
pro forma traditum eſt; vnde veriùs exiſtimo hoc, quod
& antea[f] docui, non valere ipſo iure teſtamentum, non
nuncupatis ſingulis à teſtatore, ſed tantũmodò ab no-
tario in teſtium præſentia lectis, ac deinde ab illo ſim-
pliciter approbatis: Erat hoc teſtamentum olim in mi-
nùs frequenti vſu, propterea quod omnia voluntatis ſe-
creta expandere [g] in eo eſſet neceſſe; & ſubſtitutiones
præſertim pupillares palam cõficere, periculoſũ[h] cen-
ſeretur. ✝ Vnde tabularum & ſcripti hæredis paſſim ob- 3
uia mentio eſt, nuncupationis rariſſima; vt vulgò anti-
quitùs exiſtimatum videatur, nũcupatiuum, quaſi mi-
nùs ſolenne, non ad paganos, ſed ad milites ſolos perti-
nere.[i] Hodie contra hoc propè ſolùm eſt in vſu vulgi,
non tamen penitus ſecundùm veterem cõſuetudinem;
etenim mos erat, coram ſeptem teſtibus nuncupare vo-
luntatem (quod fiebat ferè cùm quis morbo præpedi-
tus non poterat tabularum ſolennia peragere) deinde
ijdem ab hærede apud iudicem ſiſtebantur, vbi defun-
cti iudicium exponebant. ✝ Nunc expeditiori vtimur 4
via,[k] adhibito ſcilicet notario, qui nuncupatam coram
teſtibus volũtatem excipiat atque rem geſtam ſcriptu-
ræ ſuæ authoritate comprobet; tum enim non eſt opus
teſtes iterum ſiſtere; nec morte ipſorum corruit volun-
tas, notarij inſtrumẽto plenè ſemel probata.[l] Nec ideo
mox definit hoc eſſe teſtamentum nuncupatiuum. Si-
quidem non ad ſubſtantiam, ſed probationem actus,
ſcriptura

a Sup. in prin. huius tit.
b Ar. l. cũ tabulæ. ff. de bono. poſ. ſec. tab.
c Sup. in §. ſed prædicta.
d Facit d. l. hac conſultiſ. C. qui teſtã. face. poſ.
e L. iube. §. quẽadmodum. C. eod.
f Sup. in §. ſed cum paulatim.
g Arg. l. hæredes palam. ff. eod.
h §. fin antẽ. inf. de pup. ſubſt.
i §. planè. inf. de milit. teſt.
k Bar. l. 2. ff. quẽad. teſt. aper.
l Arg. l. in donationib. C. de donat.

ſcriptura pertinet.[m] Hæc tamen cautio veteri iure in- *m L. contrahitur.*
cognita in teſtamentis fuit hodie adeo ipſo vſu recepta, *ff. de pi-*
vt qui eam conuellere voluerit, irritã videri faciat mor- *gnor.*
tuorum voluntatem, vt Imperatorum verbis[n] vtar. Erat *n L. teſt. C.*
autem olim ſolennis quædam formula, qua teſtatores *eodem.*
nuncupatiuum ſe facere velle ſignificabant; ſed ea ho- *o L. in teſt.*
die[o] ex Iuſtiniani conſtitutione nihil eſt opus, cùm ex *C. eodem.*
eo, quòd nulla ſcriptura interuenerit, ſatis appareat
quæ teſtatorum voluntas fuerit; id intelligo, quoties
nullus teſtium ſubſcripſit, vel ſubſignauit. Nam notari-
us in alium vſum ſcribit. Quòd ſi verò aliquem ex teſti-
bus ſubſcripſiſſe compertum fuerit, coniectura eſt, vo-
luiſſe defunctũ in ſcriptis teſtari, vt dici poſſit quaſi im-
perfectũ teſtamentũ vires id non habere;[p] receptum eſt *p Fab. ſup.*
tamen propter ſuperfluam ſolennitatẽ, teſtamentũ alio *inſ. ſed cũ*
qui in vim nuncupationis valiturũ, non perire. Et hoc *aliquis.*
Leoni etiã placuiſſe ſcio, cuius ea de re ἐν ταῖσ ἐπαν-
ορθωκκαῖσ ἀνακαθάρσεσιν conſtitutio extat, Diocle-
tiani[q] reſcriptum corrigens, quo ſignificatur, etiamſi *q L. ſi v-*
ſeptem teſtes adfuerint, vno tamen fortè non ſubſignã- *nus. C. eo.*
5 te, teſtamentum collabi. ✝ Vltra hæc teſtamentorum
genera, alia duo colligere licet ex Honorij[r] & Theodo- *r L. omni.*
ſij conſtitutione. Vnum, quod ſuprà dixi in vetuſſimi il- *C. eodem*
lius teſtamẽti, quod calatis comitijs fiebat, locum ſuc-
ceſſiſſe. Principum enim in rempub. aduentu, populi
comitia ſublata fuêre, magiſtratuumq; creatio, & cæ-
terarum omnium rerum arbitrium[s] principi delatum, *s L. 1. ff. de*
qui vice populi ſolus fungebatur.[t] Quemadmodum er- *ambitu.*
go olim apud populi conuentũ teſtari quis poterat; ita *t §. ſed &*
& hodie nullo alio teſte adhibito, licet per libellũ prin- *quod prin*
cipi oblatum, ſupremam voluntatem condere; atq; hoc *cipi. ſupr.*
6 quoq; genus teſtamenti firmiſſimũ eſt.[u] ✝ Alterũ, non *de iur. na*
diſſimile illi; vt liceat alicui apud acta[x] Iudicis vel mu- *tu. gẽ. &*
nicipum, quid de reb⁹ ſuis fieri velit, proteſtari. Ad hũc *ciuil.*
modũ poteſt etiam accommodari forma teſtandi, qua *u L. omni-*
hodie paſſim in Gallia atq; Germania vtuntur; ſcriptam *um. C. eo.*
enim voluntatẽ exhibere decurionibus ſignandam ſo- *x In d. l. o-*
lent publico ciuitatis ſigillo (cuius loco eſt regium in *mnium.*
Francia ſigillum, apud Fabrum non vno loco memora- *C. eodem*
tum) Et hæc quidem teſtamentorum genera omnibus

 com-

communia ſunt. Annotauit autem Accu.[y] ſpecies quaſ-
dam alias, gradatim in ipſis teſtium numerum exponẽs.
Sed eas in ipſis gloſſis relegere vnuſquiſque per ſe po-
teſt, & de ipſis alibi ſeſe diſſerendi locus offeret.

Adhibitis] ✝ Oportet autem teſtes in teſtamento ro- 7
gatos[z] adhibitos eſſe, non fortuitò. Ac ſi generalẽ ver-
bum hic reſtringendum eſt, idque in teſtamentis eſt
ſpeciale; [a] cùm regulariter ad fidem rei geſtæ faciendã
etiam non rogatus teſtis ſufficiat, [b] quod etiam in teſta-
mento inter liberos, & cùm pietas cauſſæ ſuffragatur, ac
in cæterarum gentium teſtamentis, quæ Romani iuris
ſolennitatibus non obligantur, procedit. [c] Hoc mirum
quare militem, cũ in caſtris teſtatur, oportet teſtes ro-
gare, [d] de cuius tamen veritate alio loco diſputabimus.
[e] ✝ Sed à quo tandem rogandus eſt teſtis? Bauerius ex 8
Baldi ſentẽtia, quæ communiter probari videtur, putat,
à teſtatore; olim in eũ vſum adhibebatur anteſtat⁹. Ego
tamen referre non puto, à quo rogentur, dũmodò cer-
tiorati ſint ad teſtamentum ſe eſſe adhibitos, lex [f] quip-
pe ſimpliciter, vt rogentur, requirit, nec à quibus id fieri
debeat, exprimit, generaliter itaque id intelligendũ eſt,
& citra diſtinctionem. [g] Rogati autem teſtes fortuitis
opponuntur, qui obiter tãtùm & per tranſennã volũta-
tẽ audiuerũt. Ac in teſtamẽto in ſcriptis ceſſat quæſtio,
cùm ſubſcriptio ſubſignatioq; teſtiũ ſatis demõſtret ex
teſtatoris volũtate eos teſtimoniũ phibere, cùm nõ præ-
ſumamus aliquẽ alienis ſe negotijs inuocatũ ingerere,
extatq; Catonis præceptũ: Ad cõſiliũ ne acceſſeris, antè
quàm voceris; quod & huc pertinet. Notarij verò inſtru-
mẽtis ſuis adijcere ferè ſolẽt, Teſtibus præſentib⁹ adhi-
bitis & rogatis, credẽdũq; [h] ita geſtã rẽ, vt narratur, quod
& tunc intelligendũ, cùm ea formula nõ plenè expreſſa
eſt, ſed intelligi poteſt, veluti ſi ſcriptum ſit: Teſtib. &c.
✝ Quòd ſi verò ſimpliciter dicatur aliquis adfuiſſe, non 9
præſumetur extrinſecus rogatio, vt nec illius in nuncu
patiuo ſufficiens teſtimonium interpretibus viſum eſt,
qui præſentem ſe fuiſſe dixit, nec quicquam deuocatio-
ne meminit, quam teſtamenti robur interuenire neceſ-
ſe fuit.

Finis Tituli de teſtamentis ordinandis.

DE

y *Gl. ſuper ver. ſeptẽ*
z *L. fin. C. de codicil. l. fin. C. de teſtam.*
a *Aut. rog. C. de teſt.*
b *L. ad fidẽ ff. de teſt.*
c *Not. in L. fi. C. de co.*
d *§. planè. infr. de mili. teſt.*
e *In §. planè*
f *D. aut. ro.*
g *Arg. l. de pretio. ff. de publ.*
h *De his vide. hîc per Aret. & Bauer*

DE MILITARI TESTAMENTO.

SVMMARIVM.

1 *Cur Militum Teſtamenta ab alijs ſeparentur.*
2 *Tempora, homines, ac conſequenter teſtamenta dupliciter diſtingui.*
3 *De veteri Doctorum Equitumque controuerſia.*
4 *De Ludouici Bolognini opuſculo.*
5 *De rei militaris libris à Iuriſ. conſcriptis.*
6 *De Terentino paterno.*
7 *D. Auguſti libellus de diſciplina militari.*
8 *De vtilitate præſentis tituli.*
6 *De iure moreque gentium in teſtamentis condendis.*
10 *De ordinatione huius tituli.*
11 *An militaris teſtamenti priuilegium duret.*
12 *De Equitibus auratis, qui milites vulgò dicũtur.*
13 *De Chriſtianæ religionis militibus.*
14 *Militiæ vocabulum latè patere.*
15 *Vetus ritus legendi milites.*
16 *De numeris militum.*
17 *De ſacramento militum.*
18 *De cingendis militibus.*
19 *De cingula militari.*
20 *De notandis militibus.*
21 *De tyronibus.*
22 *Feudorum conſuetudo vnde orta.*
23 *De examinandis militibus.*
24 *Negotiatores ne militent.*
25 *Qui prohibeantur militare.*
26 *Serui militare prohibiti.*

27 *Negotiatores qui dicantur.*
28 *Opifices an militare poſſint.*
29 *Quod ſit iuſtum bellum.*

DE † militum teſtamentis ſeparatus eſt etiam in cæteris [a] iuris noſtris partibus tractatus ob communi teſtamentorum ordinatione; quoniam in ipſis propria ferè & ſingularia iura ſeruantur; proinde & teſtamenti diffinitio, de qua ſuperiore titulo prolixè diſſeruimus, huc minimè pertinet, neque enim in vltima militum voluntate iuſta, & ſolenni ſententia opus eſt, ſed ſimplex & nuda mentis teſtatio ſufficit; adeò vt nec hæredis quidem inſtitutio neceſſaria ſit, quæ tamen ſolennitate teſtamentorum baſis [b] eſt: Valet enim in minima re declarata quomodocunque [c] militis voluntas, ceſſante quoque accreſcendi [d] iure; nihilque eſt neceſſe eum de vniuerſo patrimonio diſponere. † Induxit porro hoc priuilegium Reipublicæ neceſſitas, [e] quæ dum illatas repellit iniurias, militum miniſterio indiget; quos pro communi ſalute vigilantes, æquiſſimum fuit, legum ſollicita obſeruatione ſolui. Ex duplici autem conditione temporum, [f] hoc pacis & belli, hominum ac deinde teſtamentorum oritur differentia. Nam qui domi reipublicæ quieti vacãt, pagani ſiue togati vocantur. Milites verò, per quos aduerſus hoſtium iniurias & inſultus, publicus ſtatus conſeruatur, varijſque ij in libris noſtris epithetis deſignantur, cincti ſcilicet, ſagati caligatique dicti. Inde rurſus duplex teſtamenti genus conſecutum eſt: Vnum, quod domi fit, alterum quod militiæ: Illud iuſtum, ac omni iuris ſolennitate abſolutum eſſe debet; hoc in nuda (vti diximus) voluntate conſiſtit. Solet † porrò & illa etiam hîc inculcari vetus vulgariſque [g] quæſtio: Réſne belli an vrbanæ maiore gloria dignæ ſint? & iterum, Cui prior potiorque honor, Iureconſultóne, cuius prudentia & conſilio ciuilia negotia adminiſtrantur; an verò ei, qui fortiter contra hoſtes republicam patriamq; defendendo, militaria equeſtriaque inſignia fuit promeritus, deferendus ſit; quod & M. Tullius libro primo officiorum diſputauit; ac in Oratione pro L. Muræna foro (vti vide-

(Margin numbers: 1 at "DE † militum", 2 at "Induxit porro", 3 at "Solet † porrò".)

a ff. & C.

b §. antehæredis inſt. de legat.

c L. 1. ff. eodem.

d L. ſi duobus. ff. eo. vide tamen Mo. in rub. C. quãdo nõ pet. part.

e §. ius aũt gentium. ſuprà de iure natu. gen. & ciui.

f Suprà in proœmio Inſtit.

g Doct. in l. centurio. ff. de vulg. & pup.

detur) vtens ludenſque, celebri Seruij Sulpitij noſtri in iuris cognitione famæ, illius res bellicas antepoſuit.
4 Idem etiam argumentum nouiſſimè Ludouicus Bologninus eximi⁹ noſtri ordinis interpres repetit, ac modum iudicialis controuerſiæ, ea de re contendentem induxit clariſſimum patrum memoria Iureconſultum Franciſcum Aretinum, cum Federico Vrbini duce militari gloria cum primis illuſtris, cui Nicolaus Perotus Sypontinus pontifex Cornucopiæ opus inſcripſit, quiq́ue multorum doctorum virorum literis & ſcriptis celebratus eſt. Et ſuprà dictæ quidem controuerſiæ arbitrum Alexandrum Imolenſem dedit. Sed nos ea ocioſis ambitioſiſque diſcutienda relinquamus, qui vtinam ſcientia magis, quam inani diſputatione doctorum titulum illuſtrare ſtuderent. Fuit autem veteribus Romanis, ipſiſq; principibus non[h] minus ſtudiũ circa leges, quibus ciuiũ concordiã domi ſeruarent, quàm circa rei militaris diſciplinã, qua imperiũ latiſſimè propagârunt; quod præſtantiſſimus Latinorum vates[i] cecinit:

Tu regere imperio populos Romane memento.
(Hæ tibi erunt artes) pacisq́; imponere morem,
Parcere ſubiectis, & debellare ſuperbos.

Quod Iuſtiniani etiam conſtitutio[k] pulchrè ſignificat.
5 ✝ Quapropter & ipſorum Iureconſultorum veterum libris, rei militaris diſciplina diligenter pertractata fuit; deque ea plurimæ olim principum conſtitutio-
6 nes extabant. ✝ Tarentini certè Paterni, vnius ex ijs, quorum ſymbola a Græcis in Pandectas relata ſunt, non alij citantur libri, quam de re militari; quem Flauius Vegetius libro primo, diligentiſſimum iuris militaris aſſertorem laudat; eiuſdemque argumenti allegantur etiam libri Æmilij Macri, & Attij Menandri Iureconſultorum. Citatur & Diui Augusti diſciplina;[l] atque ea etiam antiquior ab Aulo Gellio libr. 7. capitulo. 4. Ca-
7 tonis de re militari liber. ✝ Hodie verò omnia ſunt deprauata, & in deteriùs prolapſa, vt nec ſuſcipiendi nec gerendi belli, vllum nobis ius conſtet; qua confuſio-
8 ne fit, vt nec pacem nec bellũ ferre poſſimus. Inter ✝ varia autem militiæ præmia non innmum eſt illud, quo

libera

h L. 1. in prin. de vete. iur. enucle.

i Vergi. 6. Æneid.

k D. l. 1. & l. 1. C. de iuſt. eo. cõ.

l L. offici- um. 9. 1. de re mil. ff.

liberateſtandi facultas militibus præſtatur; cuius non propter ipſos ſolùm, verùmetiam ob alias multas cauſſas vtiliſſima eſt cognitio. Nam ſi quid in militibus ſpecialiter conſtituitur, in paganorum teſtamentis contrà eſſe ex ipſo ſingulari iure [m] intelligimus. Item & quæ militibus conceduntur, eadem ferè obtinēt, vbi cauſſæ [n] pietas voluntati ſuffragatur.
9 ✝ Præterea illa quoque non leuis eſt ex teſtamenti huius cognitione vtilitas, quod apud eas gentes, quas iuris ciuilis obſeruatio non obligat, [o] ſi nulla propria lex extat, hoc ius, quod in militum teſtamentis eſt proditum, obtinere cenſendum eſt, cùm ſecundùm ius gentium [p] conſtitutum ſit, quod vbiq; præualere debet, ſi nulla ſcilicet ciuilis & propria lex reſiſtit. Quanquam igitur militis teſtamentum, reſpectu priuilegij & paganorum, videatur ſpeciale eſſe; tamen ſi ius gentium conſideretur, ſecundùm quod ipſum cenſetur generaliùs patêre, nemo inficias iuerit:
10 ✝ Cùm itaque diuerſa inſpectione ſingularis ſit iuris vel generalis, omniumq; hominum militare teſtamentum; ea fortè non peſſima erit ratio, cur aliquando præcedat eius tractatus, vt in Codice aliquādo ſequatur, vt hîc & in Pandectis.
11 ✝ Plerique [q] tamen in dubium priuilegia militum vocant; quaſi ea hodie ceſſent; cum vetus ſolennitas militis legendi [r] recipiendiq; moribus noſtris ſit abolita; nec in numeros antiquo ritu referantur, nec caſtrenſi labori vacent, qui hoc nomine cenſentur, ſed delicijs otioque domi indulgeant. Verùm ſi diſtinxerimus militum genera, cognouerimusque quibus hoc olim priuilegium principes conceſſerūt, liquidò comperiemus, nihil ferè in hac re immutatum eſſe; & perdurare, quæ de militari teſtamento ſancita ſunt, omnia Diui quoq; Maximliani conſtitutio demonſtrat. Neq; enim equitibus Romanis, [s] in quorū locum ſucceſſit ordo eorum, qui vt olim aureis annullis à plebe, ſic nunc aureis à reliqua nobilitate calcaribus diſtinguuntur, hoc priuilegium aliter conceſſum circa teſtamenta fuit, quam ſi militarent.
13 ✝ Ergo nec Chriſtianæ reipublicæ religionisq; defendendæ militiam profeſſi, quos conſtat honorem huius nominis extra caſtra vſurpare, quales ſunt Rhodienſes, Theutonici, Hiſpa-

m L. ius ſingul. ff. de legi. fac. arg. à ſpeciali.
n Vid. Nic. præ. in loco. 27.
o Mod. rep. in rubr. extr. de teſtam.
p Bart. l. neque. ff. eodem. l. 1 ff. de con. indeb.
q Doct. in l. Centurio. ff. de vul. & pupil. & in rubri. C. eo.
r Gloſ. in l. pen. ff. ex qui. cauſ. mat.
s De eque. digni. lib. 12. C.

Hiſpanienſes, aliter teſtandi priuilegia habebũt, quam
ſi in expeditione degãt. Scribit autem Suetonius, Clau.
Cæſarem imaginariæ militiæ genus inſtituiſſe, quo ab-
ſentes & titulo tenus fungerentur; quales ſunt & iſti no
ſtri, qui honorem hunc a principe per codicillos adipi-
ſcuntur, quanquam egregiè in bello nauatæ operæ
aureum hoc calcar propriè apud nos præmium ſit, vt
olim coronæ, torques, cingula, armillæ, & id genꝰ alia.
Militiæ[t] autem, militandiq; vocabulum multò adhuc *t Glo. pen.*
14 latiùs patet. ✝ Militant enim aduocati, militant nego- *in l. vlt. ff. de*
tiatores; eſt etiã quædam in eccleſiaſtica dignitate mi- *bo. poſ. ex*
litia; atq; ob rei ſimilitudinem, verbum hoc ad plurima *t. ſt. mili.*
translatum eſt. Verùm his ſolis, qui in caſtris verſantur,
& aduersùs publicum hoſtem certamen ſuſtinent, te-
ſtandi libera facultas indulta eſt. Cæteri quacunq; mili-
tia fungentes, non aliter, quàm communi iure teſtamẽ-
tum condere poſſunt; & ſecundùm hãc diſtinctionem,
in quam probatiſſimi ætatis noſtræ interpretes conſen
tiunt[u] communis eſt accipienda ſiue limitanda ſenten *u Bal. De*
15 tia. ✝ Illud tantùm reſtat, vt videamus, ſitne neceſſe, quo *in rub. C*
militi hoc ius competat, vt veteri ritu militiæ adgrége- *eodem.*
tur; & quidam putant non eſſe, nouamque obſeruatio-
nem eius loco ſufficere:[x] Contra Accurſius. At ego nec *x Not. Mo.*
veterem ritum multũ immutatum arbitror. Duo enim *hîc.*
olim præcipuè obſeruabãtur, vt in numeros ſcilicet re-
ferentur[y] (quod poſteriores dixere, inſcribere matri- *y L. ex eo.*
culis) & vt ſacramentum[z] præſtarent, cuius formulam *ſi. cod.*
antiquam recitat Vegetius: Vtrunq;, ni fallor, vſus reti- *z L. ex mi-*
net; ſcribũtur enim militum nomina in matriculis, ſiue *lit. ff. eod.*
16 (vt nunc loquimur) in rotulis. ✝ Numeri autem erant
olim varij; diuidebantur enim milites per contubernia,
centurias, cohortes, turmas, alas, legiones;[a] nunc verò
17 eadem ferè res manet, etſi mutata ſint vocabula. ✝ Et ſa- *a L. 2. de*
cramentum, hoc eſt, iuſiurandum, noſtri milites præ- *his, qui no*
ſtant; ſi non ſigillatim, ſaltem ſimul. Eodemque mo- *tan. inf.*
do & olim interdum ſimul coniurabant, interdum *b L. 1. §. 1. ff*
ſinguli ſacramento obſtringebantur, ſecundùm di- *depoſiti.*
uerſa militiæ genera, quæ ex Seruio annotauit Bu- *c In d. l. pẽ.*
18 dæus.[b] ✝ Cætera, quæ requirit Accurſius,[c] non per- *ex quib.*
inde ſunt neceſſaria, nec de forma (vt noſtri loquuntur) *cauſ. ma.*

vide-

videlicet, vt alicuius omiſſio vitiet actum: Nam de enſe
accingendo, nuſquam expreſſè legitur; & quòd cincti
eſſe[d] iubeantur milites, ad ſaga ipſorum veſtitumq; re-
ferri poteſt: Vt enim eſſent expeditiores, ſuccincti in
prœlium ibant; vnde & procincti teſtamenti appella-
tionem deriuatam ſuperiore titulo oſtendimus; & in
procinctu[e] verſari dicuntur, etiam qui non numeran-
tur inter milites; eratque is militum habitus antiquiſ-
ſimus, vnde ſe tergeminos Horatios ſenatores cinctos
vidiſſe, ait Paulus[f] lib. 17. ad Plautium, & eleganter Pli-
nius,[g] Sunt, inquit, in caſtris ſic & in literis noſtris, plu-
res cultu pagano, quos cinctos & armatos inuenies. Nō
ignoro tamen ſolitos gladio accingi antiquitùs, quibus
merum concedebatur imperium.[h] Et fortaſſis tribuni,
cæterique militares magiſtratus gladio[i] accingebant,
quod in gregarijs militibus obſeruatum fuiſſe, non fit
mihi veriſimile. † Poſtea verò habitu mutato, cingulum 19
tamen militare retentum in cæteris militibus fuit, quo
cincti adhuc more maiorum apparerent; idque erat mi-
litiæ inſigne,[k] quod detrahi ignominioſa militia exau-
thoratis ſolet[l] † Aliud áddit Accur.[m] videlicet vt mi- 20
lites ſtigmatis & punctis notentur.[n] Sed nec hoc vetus
militia Iulij Cæſ. Auguſt. aliorumq; temporibus (quod
ſciam) obſeruauit, & hodie iterum eſt abolitum: Nec
arbitror etiam omnes olim milites fuiſſe notatos, ſed
ſolos[o] tyrones; ij erant iuniores, qui publicis ſtipen- 21
dijs militari diſciplina inſtituebantur, & militiæ deſi-
gnati ad pugnam exercebantur; qui deinde, vbi ſatis vi-
debantur inſtructi, in numeros referebantur[p] nec antea
priuilegia militiæ habebant: † Diligenter enim pleriq; 22
veterum imperatorū prouiderunt, vt peritum exercita-
tumque militem haberent, vnde & feudorum iura ori-
ginem ſumpſiſſe arbitror. Huius etiam conſuetudinis
de ſignandis tyronibus Vegetius meminit, qui publico
ſtipendio docti, diſcedere a militia niſi emeriti non po-
terant; atque ideo notabantur, quo faciliùs apparerent,
néue publicis vſibus deſtinati, ſubtraherentur, quod &
Nouella[q] prouidet περὶ στρατιωτῶν. † Idem & de 23
examinatione[r] militum dico, qua in bene inſtituta le-
ctaq; legione opus eſt, ſed tamē ſi citra eam in numeros

quis

d Facit l. quod dicitur. §. 1. ff. eodem.
e L. 1. de bo. poſ. ex teſta. mil.
f L. antiq. ff. ſi pars hære. pet.
g Li. 7. ep. ad Rufum
h L. impe. ff. de iur. oīm iud.
i Facit l. Titius. et l. pe. ff. eo.
k Not. in l. pen. C. de pictu.
l L. 2. §. ignominiæ. ff. de his qui no. infrà.
m Ind. l. pe.
n L. 3. C. de fab. li. 11.
o Arg. d. l. 3
p Arg. l. ex co. ff. eod.
q Conſtit. auth. 116.
r L. 1. C. qui milit. non poſſunt.

quis relatus fuerit, militiæ priuilegia proculdubio habebit,& interdum ſubditus hoſtium tumultus, non patitur examinandi moram;& in ſumma, cùm eius omiſſio non militum culpæ, ſed ducum negligentiæ adſcribenda ſit, rectè dicemus nihil obſtare, quò minùs ali-
14 quis abſque ea iuſti militis nomē habeat.✝ Poſtremum eſt, quod Accurſ. requirit, ſcilicet negotiationem ne exerceant; at Iuſt.[s] verſis verbis conſtituit, negotiatores ne militent, ſed id in idem recidit. Non eſt autem dubiū, in primis illud animaduertendum eſſe, vt poſſit perſona militare; in omni enim re,[t] priùs quærimus de perſonis, deinde vbi illæ ſunt idoneæ, an cætera, quæ aſſo-
15 lent, interuenerint.✝ Cùm verò volebat de perſonis dicere, nō ſolùm de negotiatoribus admonere debebat, ſed & de curialibus,[u] & colonis, & ſeruis,[x] qui iure gen-
16 tium videntur etiā à militia fuiſſe prohibiti:✝ Nam qui libertatem amiſerant, & ſemel bello victi, ſeruatique erant, haud credebantur ad eam protegendam ampliùs idonei. Hoc & Verg.[y] ſignificauit illis verſib. Quem ſerua Licinia furtim ſuſtulerat, vetitiſque ad Troiam miſerat armis. Bello tamen punico, & ſub Marco Philoſopho[z] ſeruos ad militiam armatos legimus; qui quòd volūtarij eſſent, ſponteque nomen militiæ darent, Vo-
17 lones dicti ſunt. ✝ Negotiatores autem intelligendi ſunt in Iuſtin.[a] conſtitutione, qui ergaſterio præſunt, quod Latini officinam aut tabernam, vulgo Italiæ Galliæque boutegam nominat. Non ſolos igitur mercatores hoc verbo comprehendit conſtitutio, ſed omnes opifices, qui etſi ante Iuſt. militare poterant, raro tamen adſumpti ſunt, niſi quòd in Gallico tumultu ſcribit Liuius,[b] opifices & ſellularios minimè militiæ idoneum genus, rei neceſſitate excitos, ſic & ſeruos aliquando legere, liberorum penuria neceſſe fuit. Quamobrem nō minuit ea conſtitutio mercatorum noſtrorum æſtimationem, qui in primis reipub. neceſſarij ſunt, optimaq; eſt ipſius Ciceronis in ea re diſtinctio, ſub finē libri pri-
18 mi de officijs.✝ Hodie verò nec opifices arcentur à militia, niſi in delectu, quaſi non idonei reiecti fuerint, & concedi tamen ipſis priuilegia exiſtimo: Militare enim olim prohibebantur, id ſi ipſi nūc iterum conſuetudine

s Negotiatores ne militen. li.12. C.

t L.ſi quærimus.ff. de teſta.

u Per tot. titul. C. qui milit. poſ. vel non.li.13.

x L.ab omni.ff. de re milit.

y Libr. 9. Æneid.

z Macr.li.1.ſatur.c.6. Iul.ca. in vita Mar.

a D.l.1.C. negot. ne milit.

b Li.8.ab vrbe cō.

noſtra conceditur, per conſequens & priuilegia hæc habebunt, cùm & in hoſtili loco deprehenſis, ſubitoq; ád arma euocatis citra ſacramentum, liberam teſtandi facultatem concedi notum [c] ſit. ✝ Dictum eſt de mili- 29 tibus, de bello etiam quæri poteſt, quod non contra quoslibet iuſtum eſt, [d] & inter Chriſtianos etiam deteſtabile; ſed tamen quando & illic pro patria ſubitur periculũ, cuius defenſio omni iure permiſſa eſt, militi hoc ius conſeruari, ipſius reipublicæ intereſt. Contra Barbaros verò pugnantes, vbi & captiuitatis & poſtliminij antiqua iura obtinent, his priuilegijs frui, nullum eſt dubium; veluti in bello eo, quod ſuperiore anno [e] aduersùs immaniſſimum Turcarum tyrannum Cæſar Carolus Princeps noſter Opt. Max. geſſit; in quo tota Germaniæ nobilitas in procinctu fuit. Sed quod ad præfationem attinet, ſatis: nunc textum videamus.

c D. l. 1. ff. de bo. poſ. ex teſta. milit.

d Vide Alciat. lib. 2. para. c. 21

e Anno Domini 1522 in Auſtr.

SVPRADICTA diligens obſeruatio, in ordinandis teſtamentis, militibus, propter nimiam imperitiam eorum, conſtitutionibus principalibus remiſſa eſt: Nam quamuis ij neque legitimum numerum teſtium adhibuerint, neque aliam teſtamentorum ſolennitatem obſeruauerint, rectè nihilominus teſtantur; videlicet quum in expeditionibus occupati ſunt, quod meritò noſtra conſtitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas eius ſuprema inueniatur, ſiue ſcripta, ſiue ſine ſcriptura, valet teſtamentum ex voluntate eius.

SVMMARIVM.

1 *De origine huius priuilegij in militum teſtamẽtis.*
2 *Imperatoris nomen vnde deſcendat.*
3 *A Traiani conſtitutione omnia teſtamenti militaris priuilegia emanare.*
4 *Quæ ſint præcipua in ſolenni teſtamento.*
5 *Iuſtinianum vetus priuilegium & conſtitutionem Traiani reſtrinxiſſe.*

6 Quæ

6 *Quæ ſit cauſſa militaris priuilegij.*
7 *Iureconſ. militantes an hoc priuilegio fruantur.*
8 *De Iulio Frontino.*
9 *Nobile C. Marij dictum.*

MVLTA paſſim militũ priuilegia in iure noſtro referũtur, quæ Iuuenalis etiam vltima Satyra celebrat, inter quæ vel maximum hoc eſt, quod ipſorum voluntas in bonorum ſuorum diuiſione poſt mortem facienda, iuris ciuilis ſolennitatibus antiquior potiorq́; cenſetur; quo tamen beneficio veteres Romani carebant.
1 † Nam hoc, quod in procinctu fiebat, [a] etſi ſpecie erat militare, in eo tamẽ iuris ciuilis, quod in 12. tab. continebatur, ſolennitas obſeruanda erat. Cœpere autem hoc habere beneficium milites ab eo tempore, quo
2 Impp. rempublicam tenuere; † quorum etiam nomen à militia ſumptum eſt; ſic enim veteres eum vocabant, qui cùm dux eſſet, ab victore exercitu huius nominis honore ſalutatus fuerat. Venit deinde & in vrbem republica armis ab Imp. Iulio Cæſare occupata; continuatumq́; inde eſt nomen in omnes ſucceſſores; quãquam & olim penes exercitum nuncupandi Imperatoris poteſtas fuit, qui rempublicam vniuerſam adminiſtraret, quoniam tamen is nonnunquam ſenatui diſplicebat, qui & hoc ius ſibi præripi dolebat, multa ciuilia bella, ſeditionesq́ue pernicioſæ, rẽpub. ferè peſſundederunt. Congruum autem fuit hoc priuilegium ab ipſis Imperatoribus, id eſt exercitus ducibus, ad ipſorum venire
3 commilitones. [b] † Traiani autem adhuc extat conſtitutio, cuius hîc refertur ſententia, à qua tanquam à fonte cætera propè omnia militaris teſtamenti priuilegia emanant, quorum plurimæ ſunt ſpecies ab Bartolo, [c] atque
4 alijs, [d] diligenter in vnum collectæ: † Quoquo enim modo voluntas militis inueniatur, pro teſtamento valet. Eſt autem voluntas, etiamſi teſtium ſigna & ſubſcriptiones, legitimuſque numerus non adfuerit, vel etiamſi non eſt nomen hæredis à teſtatore vel ſcriptum vel teſtib. dictatum, quæ præcipua ſunt in ſolenni teſtamenti ordinatione, vt hîc etiã annotauit [e] Accur. Et de ordi-

a Dixi ſup. titu. 1. §. 1.
b L. 1. ff. eo.
c Bart. in l. neq. ff. eo.
d Bal. in l. milites. C eodem.
e Gl. ſuper ver. obſ.

ordinatione hîc tantùm tractare voluit Iuſtinianus, cùm cætera in pandectis & Codice vberiùs explicentur. Hoc igitur caput [f] ſemper tenendum eſt, à quo (vt dixi) omnia propè veniunt priuilegia, quòd, quomodo volent, quomodo poterint, teſtamenta ipſis facere eſt licitum: Ergo ad certum diem, in certa re, ex certo tēpore hæredem facere poſſunt; & alia multa quæ à Barto. [g] poteſt repetere, qui ſingulorum notitiam deſiderat.

5 ✝ Hanc autem indulgentiam non introduxit Iuſtinianus, [h] ſed potiùs reſtrinxit, ſcilicet eam ad expeditionū tempora coarctans: Vt in expeditionibus quoquo modo volūtas eius, &c. Sic quippe verba textus noſtri ſunt intelligenda, & idem ſequenti paragrapho explicabitur, qui tamen huic cohæret. Sed nos diſtinctionem cōmunem ſequemur, ne ordinem tradendi receptum confundere videamur.

6 *Propter nimiam imperitiam eorum*] ✝ Sed quum militibus propter ignorantiam iuris ſubueniri ſoleat, cur non idem in paganis, id eſt ruſticis, [a] mulieribus, [b] minoribus, [c] quibus cum iura quoq; benigniùs agere ſolent circa legum ignorātiam? aut cur diuerſum, cùm in hybernis agunt, vel in ſuis domibus extra caſtra, cùm imperitia eos ſemper comitetur? His argumentis certè motus Decius, [d] negauit hāc priuilegij rationē eſſe; potiusq; ob publicā vtilitatē, pro qua ſe morti exponunt, [e] tributum id militibus tradidit. Quid ✝ quoque ſi quis peritus iuris militet, vt ſub Cæſare Trebatius, ſub Traiano Iulius Frōtinus, ✝ qui de re militari ſcripſit & aquæ ductibus, & ad Celſum Iureconſul. de agri menſura; ca-rebunt ne ij hoc priuilegio? non puto. Sed tamen non ideo à tam expreſſa & toties repetita à Iureconſult. & Imp. ratione diſcedendum eſt; vbique enim allegatur [f] ſimplicitas atque imperitia militum. Nec obſtāt, quæ iam diximus, & in primis de ruſtico; neq; enim eadem eſt cauſſa, cùm illi otium ſit de iuris ſolennitate peritiores conſulere; [g] milites verò in caſtris armorum diſciplinæ & exercitio, non legum ſtudio vacare decet; [h] atque ideo cùm in ſuis ſedibus agunt, & ab armis ferientur, non æquè iuſta eſt imperitiæ cauſſa, cùm nulla ſcilicet occupatione impediatur, quæ in teſtamento ſeruanda ſint, 7 8

f D. l. 1. ff. eodem.
g In d. l. ncq.
h Expoſit. ver. quod merito noſtra, &c.
a L. 2. §. 1. ff. ſi quis in ius vocat. l. fi. C. de teſta.
b L. error facti. ff. de iur. & fac. igno.
c Ti. de re. minor. ff. & C.
d In l. quāquàm. C. eodem.
e L. milit. C. loca...
f L. 1. ff. eo. l. fin. C. de iu. deli.
g L. 2 §. fi. ff. quando in poſſ. bo. no. Ba. in l. iuris ignorantia C. qui admit.
h L. fi. C. de iu. deli.

ſint, inquirere. Cauſſa igitur priuilegij eſt imperitia, ea tamen, quæ ex iuſta annorum occupatione procedit; vt etiamſi alioqui ſciat ſolennem ritum, tamen occupatio militiæ excuſet; haud enim armis incumbere cenſetur, cui tantum eſt otij, vt teſtamenti ſolennia peragat, & inter arma (vt dici ſolet) ſilent leges; vt etiam qui aliter fortè ſciunt, tamen occupationibus impediantur.
9 ✝Lubet hîc adſcribere id, quod de C. Mario recitat Val. [i]Maximus, qui cùm in ipſa acie quaſdam Camertium cohortes ciuitate donaſſet, idq; aduerſus leges factum eſſet, verè tamen & egregiè excuſauit, inquiens: Se inter armorum ſtrepitum verba iuris ciuilis exaudire non potuiſſe: Et quanquam videantur aliqua eſſe, in quibus voluntati magis militum fauetur, quam imperitiæ ſuccurritur; attamen ſi quis ſubtiliùs conſideret, cohærere quandam ferè imperitiæ præſumptionem animaduertet; aliter enim diſponere potuiſſet, ſi ſibi diligentiùs cogitare præ armorum occupatione licuiſſet. Ex his ergo liquet, citiùs veniam dari imperitiæ militis, quàm ruſticorum vel mulierum. In his enim ſimplex eſt imperitia; in milite concurrit iuris publici fauor. Non eſt ergo ab recepta Iureconſultorum ratione recedendum, quæ tamē ab ea ratione, quam Deci⁹ attulit, adiuuatur. *i Li. 5. ca. 1.*

ILLIS autem temporibus, per quæ citra expeditionum neceſſitatem in alijs locis, vel ædibus degunt, minimè ad vindicandam tale priuilegium adiuuantur; ſed teſtari quidem, etſi filijfamiliàs ſint, propter militiam conceduntur; iure tamen communi eâdem obſeruatione; & in eorum teſtamentis adhibenda, quam in teſtamentis paganorum proximè expoſuimus.

SVMMARIVM.

1 *De ſedibus militum.*
2 *Stationarij & limitanei milites, an iure militari teſtentur.*
3 *Militum priuilegium in multis cauſſis reſtrictum eſſe*

4 *Filius familiâs an iure militari extra caſtra teſtari poßit.*

5 *An extra caſtra, ſed tamen expeditionum tempore, iure militari teſtari liceat.*

6 *De loco à ceſſante cauſſa.*

7 *De loco à ceſſante ratione.*

8 *De cauſſa finali.*

9 *De cauſſa impulſiua.*

10 *Non reſidentes in eccleſia an redditus percipere debeant.*

11 *Contra teſtamentum filijfamiliâs iure communi factum, competere querel. inoffi.*

12 *Contra teſtamentum filijfamiliâs iure militari factum, non competere querelam.*

13 *An filijfamiliâs in caſtris iure militari teſtentur.*

14 *Qui dicantur Pagani, & vnde.*

V*El ſuis ædibus*] † Legitur etiam Sedibus; ad proprias 1
enim domos poſt miſſionem primùm redibant: Et
ſic, in eâdem conſtitutione, emendatiores habent co-
dices; [a] eoq; modo interpres etiam legiſſe videtur, vt-
cunq; latinam vocem declarans; ἐν τοῖς λεγολένοις
αὐτοῦ σεδετοῖς, τουτέσιν ἔνθα διάγειν αὐτοὺς ἀ-
νάγκη. † Intelligo autem hyberna, id eſt loca, in qui- 2
bus ſtationem hyeme milites facere ſolent, legimusque
ſæpe apud Cæſarem, legiones in hyberna deducere. Et
Liuius: In eo loco hybernacula ſibi conſtituerunt. Se-
dium tamen appellatio etiam extra hyemē intelligi po-
teſt, quotieſcunq; ſcilicet ceſſat belli neceſſitas. † Credo 3
itaque ſtationarios, [b] qui ad prouinciæ quietem alun-
tur; & limitaneos, [c] qui in finitimis hoſtium locis, ad re-
pentinas incurſiones intenti ſunt, & equites, qui publi-
co ordinarioq; ſtipendio etiam in pace apud nos reti-
nentur, interea priuilegijs hiſce non frui multoque
minùs alios, qui imaginariam militiam redemerunt,
& titulo tenus militant. † Et ſic quidem hodie gene- 4
rale veterum principum priuilegium reſtrictum eſt,
per

a L. fi. C. de reſtit. mili. in Nur. edit.

b L. limi-narchæ. ff. de fug.

c L. 2. §. pro limita. C. de offic. pr. præf. Afr. & ti. de fun. limi. li. 11.

per Imp. Iuſtin. conſtitutionem,[d] ſæpiùs repetitam in Codice: Nam hoc non ſolùm in teſtamentis, ſed & in reſtitutionibus[e] in integrũ, & longi temporis præſcriptionibus[f] obtinere ſanxit; & fortaſſis nec Gordiani conſtitutio[g] hodie alijs, quàm in expeditione degentibus militibus concedetur. Poteſt etiam dubitari an peremptoriam[h] liceat allegare militi poſt ſentẽtiam, qui non fuit in caſtris occupatus, idq́ue etiam ad filiosfamiliâs extenditur,[i] vt & ipſi de caſtrenſi peculio in hybernis vel ſuis ſedibus teſtari iure cõmuni debeant, quod facilè admitti poteſt, ne melioris ſint cõditionis, quàm patresfamiliâs, néue in ipſis ſingularia iura multiplicemus.[k] Ratio tamen dubitandi erat, quòd etiam miſſo ipſi à militia in caſtrenſi peculio, priuilegium aliquod militiæ manebat: Nam querela certè olim[l] ceſſabat. Porrò autem & illud inquiramus, quanam ratione moueri Iuſtinianus potuerit, vt vetus ius emẽdaret. Et antea quidem quamdiu miles in numeris manebat, id eſt, ante miſſionem, quocunque loco, quocunque tempore iure proprio teſtari poterat, ferè tamen milites in caſtris manebant, & expeditionum tantùm tempore alebantur, ne inanibus ſumptibus ac ſtipendijs res publica grauaretur; vnde & hodie ſoluta neceſſitate miſſio illis concedi ferè ſolet; raròitaque olim eueniebat, vt militibus ab armis feriari liceret; & quæ rara ſunt legiſlator non curauit.[m] Poſtea Imperatorum prouidentia extra expeditionum neceſſitatem, retineri ſacramento aſtricti milites cœperunt, ne vſu exigẽte cum deſueto & ignaro[n] exercitu aduersùs Barbarorum repentinos motus pugnandum ipſis eſſet; atque ideo conſtituit Iuſtinianus, vt interea dum quieſcunt, militiæ priuilegijs ob iuris ignorantiam conceſſis non fruantur, cùm de

5 rebus ſuis cogitandi ſatis otij habebant. ✝ Crediderim tamen Iuſtiniani conſtitutionem tantùm intelligendam cùm in ſuis ſedibus ſiue hybernis degunt, id eſt, cùm bellum non geritur, nec in procinctu eſſe milites coguntur; hoc enim ſignificat expeditio: Nã ſi tẽpore belli forte extra caſtra cũ cõmeatu, vel alia licita ex cauſſa, expeditionis tẽpore teſtati fuerint, fortè adhuc erit concedendum militari iure voluntatẽ valere; veluti ſi æger

d L. pen. C. eodem.

e D. l. final.

f L. fin. C. quib. non ob. long. tem. præ.

g D. l. fi. C. de iure delib.

h L. 1. C. de iur. & fa. ignor.

i Dec. ver. ſed teſtari. in ſ. noſtro.

k No. in l. 1 C. re dotis promiſ.

l L. fi. C. de inof. teſt.

m L. ex his. ff. de legi.

n Fac. quod not. ſupr. in rubri. de tyroni.

& ſaucius miles extra caſtra ſit ob curam ad tempus di-
miſſus. Nec tam ad locum, quàm ad tempus, vetus bene
ficium per Iuſtinianum eſſe reſtrictum, locique tantùm
hic in temporis conſequentiam mentionem fieri arbi-
tror; hoc & ratio & interpretationis benignitas ſuadet,
quo & veteri iure, & militum priuilegijs quàm mini-
mum detrahamus.

Adiuuantur] Rationem priuilegij fuiſſe diximus,
nimiam militum circa leges imperitiam, cùm armo-
rum ſtudio occupati, quid illæ præcipiãt non ſit otium
ipſis vel cognoſcere, vel etiamſi cognouerint, ſuperſti-
tioſè obſeruare. Verùm dum ferientur in hybernis, ceſ-
ſat ea ratio; vnde & ipſum priuilegium tum ceſſare con-
ſtituit Iuſtinianus; ex quo Accur.[o] illam regulam infert:
Ceſſante cauſſa, ceſſare effectum.[p] † quod ſimpliciter 6
intellectum, veriſſimum eſt; nihil enim ſine cauſſa effi-
citur, nec incendium eſt ſine igne, nec vulnus ſine gla
dio, ſed noſtri cauſſam intelligunt rationem, effectum
diſpoſitionem, ſimilisque eſt regula, † Ceſſante ratio- 7
ne, ceſſare legem.[q] Ipſa enim lex ratione maximè ni-
tur; cùm eam animam legis vocent;[r] quæ iuſtum ab
iniuſto, æquum ab iniquo ſecernit: Quamobrem illas,
quæ ratione conſtitutæ ſunt, leges multò diuturno-
res eſſe videmus alijs, quæ temere iubentur. Hinc ex ra-
tionis terminis extendere & reſtringere leges, noſtri in-
terpretes adſolent.[s] Iſque tractatus latiſſimus & per to-
tum corpus iuris fuſus eſt; cùm præcipuum interpreti
maximumque munus in inquirendis rationibus, in re-
ſtringendis extendendisq; legibus conſiſtat: Magna;
circa hoc ex rerum qualitate varietas, vt in genere, cer-
tè aliquid præcipi vix poſſit; quod tamen aliqui non h-
ſubtiliter tentârunt;[t] niſi autẽ manifeſtiſſima ratio vel
æquitas ſubſit, vel lex alia repugnet, à verborum gene-
ralitate[u] non eſt diſcedendum. † Cauſſam verò, quæ re- 8
ſtringit generalem diſpoſitionem, finalem vulgò vocãt
definiuntq; ei legem ipſam totã inniti, nec ſine ea poſſe
ſubſiſtere. Sed tales à nobis paucæ noſcũtur, cùm obſcu
rum plerũq; ſit apud nos, quid legislatorẽ maximè mo-
uerit. Si quæ tamen in legib. vnica traditur, finalem eſſe
aiunt.[x] Sed ego miror cùm ſimplicitas & imperitia ob
iuſtæ

o Gl. ſuper ver. adiuuantur.
p C. cũ ceſſante. ex. de app.
q L. quod dictum. ff de pact. l. adigere. § quamuis. ff. de iur. patro.
r Arg. l. milites agrum. ff. de re mil.
s Ar. l. cùm pater. §. dulciſſi. de leg. 2.
t Vide Al. libr. 2. de ver. ſign.
u L. de pretio. ff. de publici.
x Nota. in aut. quas actiones. C. de ſacroſ. eccl.

ſuſtæ occupationis veniam, finalis priuilegij militaris
cauſſa fuerit, cur non & olim huius cauſſæ vi regulæ-
que argumento, priuilegium ceſſauerit, opúſque fuerit
noua conſtitutione, quæ vetus reſtringeret benefici-
um. Cauſſa igitur finalis per ſe diſpoſitionem tollere
nequiuerat; quod in alia, quæ hîc allegatur, cõſtitutio-
ne dici poteſt: [y] Nam etſi immunitas tutelæ & curæ ob
diuini cultus occupationem clericis data fuerit; niſi ta-
men id expreſſiſſet Iuſtinianus, deſides etiam & vaga-
bundi hoc ad ſe beneficium traxiſſent. Vnde apparet ſu-
9 prãdictæ regulæ dubiam eſſe argumẽtationem. [z] † Ali-
am verò cauſſam, quæ affecta quidem ad ipſam legem
eſſe videtur, & adiumentum ad diſponendum attulit,
mouitque aliquo modo legiſlatorem, impulſiuam vo-
cat Accurſius, eáque ſi quis diligẽtiùs perpendat, mul-
tiplex eſt; veluti in exemplo, quod adfert Accurſius de
Calphurniæ, [a] ſiue (vt Valerius Maximus [b] tradit) de
C. Aphraniæ clamoribus, quæ cauſſam dedit edicto, ne
deinceps mulieribus poſtulandi ius eſſet. Sed quam hîc
cauſſam vocamus, ratio appellari nequit. Neque enim
dicimus Afraniam rationem dediſſe edicto. Ratio vera
eſt illa, ne contra pudicitiam ſexui congruentem, alie-
nis & virilibus fungantur officijs; eáque cauſſa, origi-
nalis dici poteſt. Sic & Macedo [c] improbus fœnerator
ſenatuſconſulto, [d] L. Lentulus iuri codicillorum cauſ-
ſam dedit. Verùm locus hic non patitur nos de cauſſa-
tum tractatu longiùs euagari. Recurrendum itaque ad
eos, qui argumentorum locos digeſſerunt. [e] Eſt autem
hoc à ceſſante cauſſa argumentum inprimis tritum; ſed
vt indicaui debile; eludíque ferè ſolet, cauſſam impul-
ſiuam, non finalem eſſe: Nam & in dubio impulſiua eſ-
ſe creditur; quæ quidem non tantam vim habet, vt
diſpoſitionem euertat; quòd ſi probabitur eſſe finalis
(eam Accurſius intelligit, ſine qua res eſſe nequit) tum
quidem ius diſpoſitionis ex ea metiendum eſſe, receptũ
10 eſt. † Porrò illa Accurſij quæſtio, [g] an qui non reſidet
(vt nunc loquimur) in Eccleſia, Sacerdotij commoda
poſſit percipere, ſic ſolet finiri; Aliquando enim cum
venia aliquis abeſt, vt ob ſtudiorum cauſſam: [h] Item ſi
Pontifici maximo [i] vel Epiſcopo ſuo adſit, vel ægritu-

y L. generalit. C. de epi. & cle.
z Vid. Nic. Præſi. in loc. 34. 35. 85.
a L. 1. §. ſecundo loco. ff. de poſtul.
b L. 1. 8. ca. 3.
c L. 1. ff. ad mac.
d Infr. de codic. in princ.
e vid. Nic. Præſi d. locu. ſupr. nota.
f Glo. in l. 2. §. fi. & ibi Bar. ff. de dona.
g In gloſ. ſupe. verbo, adiuuantur.
h L. quæſitũ. de leg. 3. & ibi Bart.
i C. cũ dilectus. cap. de cætero. extra de cler. nõ reſid.

dine aliqua prematur. Nam & tum is plenum omnium percipit emolumentum, præterquàm ſi quæ ob præſens officium diſtribui conſueuerunt. [k] Quòd ſi ſine cauſſa longiùs abeſt, citandus eſt primùm; & ſi non veniat, quaſi contumax ſacerdotio [l] exuendus, nec enim de altari viuere debet, qui altari non ſeruit; atque ceſſante cauſſa, tum demum ceſſabit effectus.

Iure communi] ✝ Sed an cùm filiusfamiliâs de 11
caſtrenſibus iure communi teſtatur, præterire patrem poterit? & id quidem iure antiquo clarum eſt, cùm Iuſtinianus [m] etiam conſtituerit, vt de quaſi caſtrenſi peculio teſtamentum factum, querelæ de inofficioſo non ſubiaceat: quod tamen correctum eſſe per nouellam [n] non eſt dubium, qua expreſsè conſtituitur liberos in his rebus, in quibus teſtandi habent poteſtatem, non poſſe ſine legitima cauſſa parentes præterire vel exhæredare; quod neceſſe eſt nos intelligere de filijs in poteſtate (emancipati enim de omnibus teſtantur) itemque de caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi peculio, cùm de nulla alia re teſtamenti factionem filijfamiliâs habeant: [o] Et dabitur exhæredato querela, qua inſtitutio tota reſcinditur, ſaluis hodie legatis, [p] non condictis, qua ab ſcriptis hæredibus ſola legitima auferretur, quod communi opinione confirmatum [q] eſt. ✝ Sed an idem ſit cum iure mi- 12
litari, id eſt, in caſtris & de caſtrenſibus filiusfamiliâs teſtamentum fecit, quæſitum eſt? & mihi illorum [r] probabilior eſſe videtur opinio, qui in hac ſpecie præteritum parentem non poſſe querelam mouere aiunt. Nouella enim conſtitutio nihil expreſsè decidit; [s] & ſic potiùs accipi debet; quo minimum de antiquo iure detrahat. Procedet, itaque tantùm quoties neceſſe eſt teſtamentum iure communi fieri, militumque priuilegio non derogabit. Nam & paterfamiliâs, dum in caſtris militat, præterire liberos poteſt citra querelæ [t] metum, & quanquam plerique [u] id quoque immutaum hodie putent; ego tamen non [x] video

firmum

k C. 1. de cleri. non reſid. in 6.
l C. fi. d. tit.
m L. fina. C. de inof. teſta.
n In auth. vt cùm de appel. §. & hæc quia.
o L. pen. C. qui teſt. fac. poſ.
p Auth. ex cauſſa. C. de lib. præter.
q Alex. in d. aut. ex cauſſa.
r Ioan. de Pla. & Bane. hîc.
s D. §. & hæc quia.
t §. penul. infra. de exhære. lib. l. Pap. §. Pap. ff. de inoffi. teſtam.
u Angelus. & ceteri hic.

x §. aliud quoque capitulum in authent. vt cùm de appellatione cognoſ.

firmum aliquod eius opinionis argumentum, cùm nouum ius generaliter loquatur, & iniquum ſit, vt ipſum ad ſpecialem iuris antiqui ſingulariter conſtituti caſum extendamus, [y] quod & Romanus [z] ſecutus eſt; nihil erit itaque in milite correctum; nec obſtat, quod obijcit Alexander, [a] neceſſe eſſe, vt de caſtrenſi peculio Nouellam intelligamus; id enim fateor, & ſuprà comprobaui; ſed non inde quicquam rectè ad militem intuleris: Nam & paganus factus, de caſtrenſi teſtari poteſt. Et hodie non ſufficit, vt caſtrenſe ſit peculium, itemque vt miles; ſed oportet, vt expeditionum tempore fiat teſtamentum, cùm alioqui iure militari vti non [b] liceat. Abſurdum quoque videtur in hac ſola ſpecie militum minui beneficium, quod ſecundùm ius gentium eſt introductum, quo nulla inſtitutionis aut exhæredationis forma præſcripta eſt, ſed nuda voluntas ſufficit; eoque iure parentis de filio iudicium approbatur, quod nequaquam impium eſſe præſumitur. Quam ob rem ad hanc exhæredationis formam milites adſtringere, qua pagani vtuntur, non aliud eſt, quàm eos ad legum diligentiam, cuius ipſis ſemel gratia [c] facta eſt, reuocare. Nam quòd putat Angelus priuilegium citra alicuius iniuriam accipi debere, minimùm me mouet, cùm id veteri iure expeditum ſit. Hanc itaque ſententiam puto validioribus argumentis niti; quanquam non negem diuerſam communiter receptam eſſe, & in ſpeciem magis æquam. Annotauit autem ad Porcium Iaſon, Bartolum in noſtra eſſe ſententia, quam & poſtea comperi latiùs [d] ab eodem defendi. Quapropter res non caret ſcrupulo, ſi quis legi magis, quam opinioni, & iuri, quàm æquitati velit adhærere. Decius [e] verò in poſterioribus commentarijs, nihil ſe dignum, quod hunc nodum explicet, adfert. Hoc nouiſſimè aduertendum nullo modo poſſe hoc teſtamenti genus ob ſolennitatem deficere, cùm nudam in eo voluntatem nec vllam formam deſideremus. Porrò, quòd hîc præcipitur filiosfamiliâs debere iure communi teſtari, id

y Not. in l. ſciendum ff. qui ſatiſd. cog.

z In l. ſi cũ. C. eod.

a In l. ſicuti. circa fi. C. eo. & idem in authe. ex cauſ. 3. eo. C. de lib. præ.

b Vt hic.

c L. 1. ff. de eod.

d In d. l. ſicut. C. eodem.

e In d. l. ſi cum.

Accurſ.

Accurſ. intelligit cùm ceſſat expeditionum neceſſitas
✝ Nam belli tempore occupati, meritò iuris ſolenni- 13
bus aliorum inſtar ſoluti eſſe debent; & quòd hîc iubẽ-
tur iure communi teſtari, ad præcedẽtia refertur, cùm
ſcilicet in numeris manentes, & ſtipendia percipien-
tes, in hybernis tamen vel alijs locis degunt. Quodque
antea de patribus familiâs deciſum fuit, ad filios fami-
liâs hîc extenditur. Porcius tamen aliter intellexit, &
nunquam filios militari iure teſtari poſſe credidit. Sed
ambiguitatẽ Græca interpretatio diſſoluit: καὶ ὑπεξ-
ούσιοι δὲ ὄντες ἀκωλύτως διατίθενται πανταχοῦ
μὲν τὴν ἀκρίβειαν παραφυλάττοντες ἐν ᾧ τῶν
κάστρων εἰσὶν ἐκτός. Et ſi quis rectè perpenderit illa
verba, etſi filij familiâs ſint, videbit magis dubitâſſe le-
giſlatorem de filijsfamiliâs, quàm patribusfamiliâs,
cùm illis quædam etiam olim in caſtrenſi peculio ex-
tra militiam ſingulariter fuerint conceſſa: Vt ſuprà
oſtendi.

Paganorum] ✝ Pagani opponuntur militibus, vt to- 14
gati ſagatis cinctiſque, non ſolummodò apud Iurecon-
ſultum, ſed & Suetonium, Plinium, Iuuenalem, Vegeti-
um; quos & Quirites vocâſſe videtur Cæſar apud Lu-
canũ: Diſcedite, inquit, caſtris Tradite noſtra viris igna
ui ſigna Quirites. Pagani autẽ appellatio inde deſcen-
diſſe videtur, quòd ij domi relinquebantur ad ruris cul-
turam. Pagani enim propriè ſunt ruſtici, à pagis appel-
lati; quod ipſum quoque nomen Tullius Rex Roma-
norũ diuiſis in regiones agris, à Græcis mutuatum in-
f Li. ant. Rom. didit; veluti à Dyoniſio [f] Halicarnaſſeo traditum eſt.
Poſt vrbem verò conditam non ex rure, ſed ex vrbe ferè
ſemper, adſtipulante Vegetio, in bellum Romani pro-
fecti ſunt. Marcus tamen Cato de re ruſtica affirmat ex
agricolis viros fortiſſimos & milites ſtrenuiſſimos gi-
gni. Paganorum autem ſacra Dionyſius & M. Varro pa-
ganalia vocari aiunt; ad quæ Perſius alluſit, ſcribens ſe
ſemipaganum ad ſacra vatum carmen ſuum offerre. In
Codice quoque D. Iuſtiniani titulus extat De ſacrifi-
cijs paganorum, & ſcribit Paulus, Diaconus lib. III. ir-
ruentibus Gotthis omnium paganorum in vrbem fa-
ctum

ctum concurſum, conclamatumq́ue ab omnibus, ſe hæc ideo pati, quòd magnorum Deorum ſacra neglexiſſent; tractatum verò tum de repetendis ſacris, quæ noſtri poſtea principes multis conſtitutionibus vix abrogare potuerunt, aduerſus quæ etiam D. Auguſtinus editis libris diſputauit: Ab ruſticis itaque in agris relictis veriſimile eſt hanc ſignificationem paganorum venire, vt ſic dicerentur omnes, qui non militarent, nõ modò agreſtes, ſed etiam ciues. Ac vt ego cõijcio, ob repetita ab ipſis idolorũ ſacra, omnes qui verũ Deum non profiterentur, paganos deinde poſterior vocauit ætas.

PLANE de teſtamentis militum D. Traianus Statilio Seuero ita reſcripſit. Id priuilegium, quod militantibus datũ eſt, vt quoquo modo facta ab his teſtamenta rata ſint, ſic intelligi debet; vt vtiq; prius conſtare debeat teſtamentum factum eſſe, quod & ſine ſcriptura & à nõ militantibus fieri poteſt. Si ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, conuocatis ad hoc hominibus, vt voluntatem ſuam teſtaretur, ita loquutus eſt, vt declararet, quem vellet ſibi hæredem eſſe, cui libertatem tribueret: Poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus, & voluntas eius rata habenda eſt. Cæterùm ſi (vt plerumque ſermonibus fieri ſolet) dixit alicui: Ego te hæredem facio: vel, Bona mea tibi relinquo, non oportet hoc pro teſtamẽto obſeruari. Nec vllorum magis intereſt, quàm ipſorum, quibus id priuilegium datum eſt: Huiuſmodi exemplum non admitti; alioqui non difficulter poſt mortem alicuius militis, teſtes exiſterent, qui adfirmarent ſe audiſſe dicentem aliquem, ſe relinquere bona ſua cui viſum ſit, & per hoc vera iudicia ſubuerterentur.

SVMMARIVM.

1 *De Catilio Seuero.*

tet, hæredem ſibi Cæſarem eſſe. Plerunque autem ſolemus alicuius erga nos merita commemorantes agnoſcentésque ciuiliter magis, quàm ex animo dicere, nos viciſſim ad illum bona noſtra velle redire. Sed animus vbique æſtimandus eſt:[f] Quamobrem eleganter Martialis Procillum quendam ridet, qui inter pocula iuſſus poſtridie cœnatum venire, ſeriò aderat; citátque illud vulgatum prouerbium, μισῶ μνήμονα συμπότην, id eſt, odi memorem compotorem.[g] Inſpiciendus ✝ etiam regionum in hac re mos eſt. Quædam enim gentes ad promittendum faciles ſunt, ſed à quibus nec, quæ æquum eſt, queas extorquere. Aliæ donant citiùs, quàm promittunt. Et in promiſſis etiam piraris, tyrannis, prædonibúſque fidem ſeruandam eſſe exiſtimant; cùm tamen iure ciuili nulla cum talibus ſit obligatio:[h] Sic, quæ apud quoſdam eſt ciuilitas, apud alios neceſſitatem ſoluendi inducit. Vbique autem laudabilius eſt, vt in promittendo parci, in præſtando liberales ſimus. In propoſito ergo in primis conſideranda mens eſt proferentis: Valet enim ſine ſolennitate aliqua militis voluntas in vim teſtamenti; ſed priùs de voluntate certi eſſe debemus. Semper enim qui aliquid aſſerit, antea probare neceſſe habet hoc, cui illud innititur, & ſine quo conſiſtere nequit: Quod multis exemplis ab cæteris interpretibus[i] declaratum eſt, nec controuerſiam aliquam patitur.

f *L. nō omnis. ff. ſi cert. peta.*

g *Facit tex in c. vnuſquiſq; 22. quæſti. 4.*

4

h *Not. in l. bona fid. ff. de poſ.*

i *No. doc. hîc & Bart. in l. diuus. ff. eod.*

Si conuocatis ad hoc hominibus.] Ex his verbis conſtitutionis recepta vulgò[k] ſententia eſt; militem cùm in caſtris teſtatur, duos ſaltem teſtes rogare debére;[l] quanquam cùm in acie moritur, aliud arbitrētur.[m] Cuius diſtinctionis iſta poteſt videri ratio, quod hîc ſeriò proculdubio, quid velit, enuntiet (cui enim lubeat eo tempore iocari aut ludere,) nec otij ſatis eſt illic teſtes accerſere: De illius voluntate, an veluti teſtamentū facturus hoc dixerit in caſtris, ſiue in cōuiuijs, ſiue in quotidianis colloquijs, nō immeritò ambigitur. 5 ✝ Hæc tamē interpretatio, dubia ſemper ante me fuit; neq; enim expreſſam in legibus eā inuenies diſtinctionē; & ius gētium, quo militare teſtamētū cēſetur,[n] hoc nō exigit; & excom-

k *Gloſ. ſuper ver. hominib.*

l *Ar. l. Lucius. ff. eodem.*

m *Ar. l. limites. C. eod.*

n *Bart. in l. neq;. ff. eod.*

ex communi ſententia teſtium rogatio non eſt neceſ-
ſaria[o] in teſtamẽto vel parentis inter libros, vel vbi pie-
tate erga ſcriptum hæredem mouemur, vel vbi lex mu-
nicipalis ciuilis iuris ſolennia abrogauit. Præterea vbi
rogatio deſideratur, non poteſt dici ſimplicem & nu-
dam voluntatem ſufficere: Nam ſi certò alioqui de vo-
luntate defuncti conſtat, non video cur magis in acie
morienti, quàm in caſtris occupato, fauere debeamus?
Et certum eſt hac conſtitutione declarare tantùm pri-
uilegium ſuum Traianum voluiſſe, non verò noui ali-
quid diſponere. Quapropter puto poſſe defendi, nec
in tentorio teſtamentum conſcribentem opus habere
teſtes aduocare. Et ad hanc Traiani conſtitutionem
non difficile eſt reſpondere. Præcipuè enim in eo agi-
tur, vt voluntate conſtet. Species autem vna eſt, vbi
conſtat, cùm conuocatis hominibus voluntatem ſu-
am teſtatò aliquis expoſuit, vt in propoſito caſu euene-
rat; ſi itaque aliter conſtare de ea poteſt, non abnuit Im-
perator, quin valitura ſit voluntas; non enim quaſi for-
mam hoc inducit, vt per[p] æquipollens impleri ne-
queat, ſed præcipuè de voluntate indagandum conſti-
tuit. Idem mihi Pauli[q] reſponſum velle videtur. Reſpõ-
di, inquit, militibus quomodo voluĩt, & quomodo poſ-
ſunt teſtamentum facere, conceſſum eſſe; ita tamen
vt hoc ita ſubſecutum eſſe legitimis probationibus o-
ſtendatur. Vnde colligo, in militari teſtamento, vel eo,
quod iure gentium fit, non certum nec formalem eſſe
probandi modum; ſed vt legitimus ſit, ſufficere. Pro-
bationis verò legitimæ nõ vnicum modum eſſe liquet.
[r] † Ergo ſi ſcriptura ipſius inuenietur, voluntatem ſu- 6
premam continens, eámque teſtes non rogati adſtru-
ent, nihil video cur nõ iure militari valere debeat; quin
& ſola ſcriptura defuncti, ſi nulla erit falſitatis ſuſpicio
iure gentium forſitan ſufficiet. At vbi nulla adfuit ſcri-
ptura, vt in facti ſpecie ad Traianum relata, alia admi-
nicula quærenda fuere, quòd ſcilicet teſtes vocati ſint,
nec obiter voluntatem audiuerint; niſi etiam fortè ta-
les eſſent teſtes, eáſque voluntatis circunſtantias refer-
rent, vt certò animus teſtamentnm facere volentis col-
ligi poſſet. Ampliùs aio, vbi præſumptionis adeſt aliud
adminicu-

o Gl. circa fin. in l. fi. C. de codicil. no. in l. hac conſultiſſ. §. ex imperfect. C. de teſtam.

p Arg. l. qui per ſalutem. ff. de iureiur.

q L Lucius ff. eo.

r No. gloſſ. in l. proprietatis. C. de pro. doct. in l. admonẽdi. ff. de iur.

adminiculum, vnũ teſtem ſatis eſſe; ſic enim hoc, quod inprincipio dicitur, legitimum teſtium numerum non requiri, interpretatur Theophilus:[s] ἀμέλει τοι εἰ καὶ ἑνὸς παρόντος μάρτυρος διατίθεται, ἢ αὐτῶν ἔῤῥωται βούλησις. Quin & Accurſ.[t] ſine vllius teſtis præſentia valere in acie confectum teſtamentum videtur voluiſſe, ſi modò ipſum poſtea probari poteſt; & ſi quid illìc eſt ſpeciale, magis exiſtimo in eo conſiſtere, quòd ſine aliquorum teſtimonio aliundè colligatur voluntas, quàm quòd in illa tantùm ſpecie teſtes vocari non ſit neceſſe. In ſumma, ego non multùm differre credo hanc militis voluntatem ab cæteris paganorum contractibus, vt eodem ſcilicet ferè modo illa probari poſſit, quo hi; & ſufficiat qualiſcunque & cuiuſuis ge-
7 neris probatio, dummodò legitima exiſtat. † Debet itaque non quibuſcunque credi, qui affirment audiſſe ſe, &c. Nam nec hoc alibi conceditur, ſed teſtium[u] cõditio & fides cæteræque circumſtantiæ inſpiciendæ ſunt; quæ vbi concurrerint citra rogationem (meo iudicio) & in caſtris factum teſtamentum valebit: Nam ſi nõ alia ratione, quàm per rogationem voluntas poſſet colligi, malè in codicillis & alijs ſpecialibus teſtamentis, rogandi neceſſitas communi interpretatione [x]eſſet remiſſa, in quibus & huius conſtitutionis ratio procedit; vt quamuis ſit remiſſa ſolennitas, de voluntatis tamen veritate conſtare adhuc debeat; faciliùs autem præſumitur voluntas in verbis ad cõtractum aptis, quam ad teſtamentum, quod Faber[y] ſcripſit; ſed cùm de voluntate aliter cõſtat, irritam eam fieri, ob teſtes non vocatos, minimè arbitror.

s In princ. huius tit.
t Gloſ. hic ſup. ver. hominib.
u L. ad fidem. ff. de teſtib.
x Not. in d. l. fi. C. de codicil.
y Fab. hic in fi.

VNIMÒ & mutus & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt.

SVMMARIVM.

1 *Mutum & ſurdum natura militare non poſſe, proinde nec de his hunc § poſſe intelligi contra communem opinionem.*

perſcriberetur, vita defunctus eſt: Vulgaria verò ſcripturarum compendia literis conſtare palàm eſt. Harum autem notarum ſignificatio certa haberi poteſt, ex declaratione eorum, cum quibus de ipſis conuentum eſt; vt longè aliud ſit in nutu, maximè circa teſtamentum, [p] qui eſt actus ſubtiliſſimus: Nam ſigna quibus edere, bibere poſtulant, nota ſunt; ſic & rerum ipſarum poſſeſſio animum adire volentis hæreditatem ſatis arguit. [q] At hæredis & legatarij diſtinctionem ex ſignis haud ita quiſquam rectè poteſt colligere. Concludo itaque, nec militem quidem olim potuiſſe teſtari, ſiue vtroq; vitio natura, ſiue caſu erat affectus, cùm literarum eſſet ignarus: Nam ſi literas ſcit, & ſcribere poteſt, perinde habetur ac ſi loqueretur, vim loquelæ ſcriptura obtinebit.[r]

4 ☩Quomodo igitur hunc accipiemus paragraphum? aut quod erit militis priuilegium, quum his mutis ſurdisque (de quibus modò ſumus loquuti) exceptis, cæteri iure communi teſtari poſſint? & mihi quidem diligentiùs hoc intuenti videtur, non hîc Imperatorem agere, poſsítne mutus teſtari, an non; ſed cum tunc, cùm teſtari poteſt, vt militem id facere poſſe, id eſt, citra ſolennium obſeruationem.

5 ☩Ratioque dubitandi ſatis euidens eſt: Videbatur enim naturæ vitium teſtamenti factione, communis iuris ſolennitate[s] ſupplendum maximè in militibus: attamen nec in eis reſtringi priuilegium Imperator voluit; & hîc de ſolennitate teſtandi tantùm agi totus titulus indicat; quod igitur hîc dicitur, ad principium referendum eſt, hoc modo: Quinimò & ſupra dicta diligens obſeruatio militibus mutis eſt remiſſa. Et quanquam alia ſint militum priuilegia; tamē ea hîc noluit attingere: Nam qui teſtamentum facere poſſint, ſubſequenti rubrica explicatur. Hoc & Vlpianus[t] expreſsè oſtendit, à quo hic paragraphus ſumptus eſt. Iure, inquit, militari ſurdum & mutum teſtamentum facere poſſe placet. Poteſt & ratio dubitandi maior elici. Quoniam enim ob accidentem valetudinem mox erant[u] dimittendi, cœperántque ad bellum eſſe inutiles, videbatur mox ipſis ademptum quoque eſſe priuilegium iure militari teſtandi. Hoc igitur, mea quidem ſententia, voluit Impe-

p Arg. l. cũ antiquitas C. de teſta.

q §. ſi. infr. de hære. quali. & l. mutũ. ff. de acqui. hære.

r L. non figura. ff. de action. & oblig.

s Arg. l. hac conſultiſſima. C. qui teſta. fa. poſ.

t L. iure militari. ff. eod.

u Arg. not. in l. pen. ff. eod.

Imperator poſſe etiam mutum, & ſurdum iure militari teſtari; id verò intelligo ijs caſibus, quibus eis hodie ex Iuſtiniàni conſtitutione hoc licet. [x] Quòd ſi verò omnino quis vrgeat, eſſe aliquid etiã in perſona eorum conceſſum, dabo, vt quo caſu hoc permittere Princeps ſupplicantibus ſolebat, [y] id ſine libello militantibus fuerit permiſſum. Iuſtinianus autem fortè videns difficulter [z] Principem à prouincialibus adiri, conſtituit ſine impetratione id hodie licere ijs caſibus, quibus olim permitti per impetrationem ſolet. Nec mihi fit veriſimile, alijs hoc olim ſingulari principis priuilegio fuiſſe conceſſum, quàm quibus hoc lege generali Iuſtin. tribuit; & in hoc alibi conſentit Accurſ. [a] Iam ſi Marciani [b] reſponſum conſideraverimus, quod de veteri impetratione loquitur, præcedentiq; coniunxerimus, animaduertemus de ſeparato vitio, & quoties aduerſa valetudine, aut alio caſu hoc vitium non à natura accidiſſet illum ſenſiſſe. [c] Nec poteſt dici plus valere generale militum priuilegium, quàm ſpeciale [principis] conceſſionem; de vitijs itaque hiſce ſepara[tim] intelligemus, quomodo & hic paragraphus meo iudicio accipiendus eſt. Cùm igitur conſtitutio concedat, quod olim à principe erat impetrandum, conſequens eſt, vt etſi qui muti aliâs inteſtabiles, ob militiam teſtari potuere, id hodie iure communi non ex priuilegio habeant. Prolixior fortaſſis quibuſdã videor, quam pro rei neceſſitate; ſed cùm idem in teſtamentis aliarum gẽtium, item patris inter liberos, ac alijs, quæ ſingulari iure cenſentur, obtineat, pleniùs veritatem huius articuli examinare operæpretium duxi.

x D. l. diſcretis.
y L. ſi. mutus. ff. de teſta.
z Arg. l. apud Iulianũ §. fi. de lega. 1.
a Gloſ. in l. qui in poteſtate. §. fi. & in l. ſeq. ff. de teſt.
b D. l. ſi. mutus.
c Fac. l. octaui. §. 1. ff. vnde cog.

SED hactenus hoc illis à principalibus conſtitutionibus conceditur: quatenus militant & in caſtris degunt. Poſt miſsionem verò veterani vel extra caſtra alij, ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium ciuium Romanorum iure id facere debent. Et quod in caſtris fecerint teſtamentum non communi iure, ſed quomodo

dine aliqua prematur. Nam & tum is plenum omnium percipit emolumentum, præterquàm ſi quæ ob præſens officium diſtribui conſueuerunt. [k] Quòd ſi ſine cauſſa longiùs abeſt, citandus eſt primùm; & ſi non veniat, quaſi contumax ſacerdotio [l] exuendus, nec enim de altari viuere debet, qui altari non ſeruit; atque ceſſante cauſſa, tum demum ceſſabit effectus.

11 *Iure communi*] ✝ Sed an cùm filiusfamiliâs de caſtrenſibus iure communi teſtatur, præterire patrem poterit? & id quidem iure antiquo clarum eſt, cùm Iuſtinianus [m] etiam conſtituerit, vt de quaſi caſtrenſi peculio teſtamentum factum, querelæ de inofficioſo non ſubiaceat: quod tamen correctum eſſe per nouellam [n] non eſt dubium, qua expreſsè conſtituitur liberos in his rebus, in quibus teſtandi habent poteſtatem, non poſſe ſine legitima cauſſa parentes præterire vel exhæredare; quod neceſſe eſt nos intelligere de filijs in poteſtate (emancipati enim de omnibus teſtantur) itemque de caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi peculio, cùm de nulla alia re teſtamenti factionem filijfamiliâs habeant: [o] Et dabitur exhæredato querela, qua inſtitutio tota reſcinditur, ſaluis hodie legatis, [p] non condictis, qua ab ſcriptis hæredibus ſola legitima auferretur, quod communi opinione confirmatum [q] eſt. ✝ Sed an idem ſit cum iure militari, id eſt, in caſtris & de caſtrenſibus filiusfamiliâs teſtamentum fecit, quæſitum eſt? & mihi illorum [r] probabilior eſſe videtur opinio, qui in hac ſpecie præteritum parentem non poſſe querelam mouere aiunt. Nouella enim conſtitutio nihil expreſsè decidit; [s] & ſic potiùs accipi debet; quo minimum de antiquo iure detrahat. Procedet, itaque tantùm quoties neceſſe eſt teſtamentum iure communi fieri, militumque priuilegio non derogabit. Nam & paterfamiliâs, dum in caſtris militat, præterire liberos poteſt citra querelæ [t] metum, & quanquam plerique [u] id quoque immutaum hodie putent; ego tamen non [x] video firmum 12

k C.1.de cleri. non reſid. in 6.
l C.fi.d.tit.
m L. fina. C. de inof. teſta.
n In auth. vt cùm de appel. §. & hæc quia.
o L.pen.C. qui teſt. fac. poſ.
p Auth. ex cauſſa. C. de lib. præter.
q Alex. in d. aut. ex cauſſa.
r Ioan. de Pla. & Baue. hîc.
s D. §. & hæc quia.
t §. penul. infra. de exhære. lib. l. Pap. §. Pap. ff. de inoffi. teſtam.
u Angelus. & ceteri hic.

x §. aliud quoque capitulum in authent. vt cùm de appellatione cognoſ.

firmum aliquod eius opinionis argumentum, cùm nouum ius generaliter loquatur, & iniquum ſit, vt ipſum ad ſpecialem iuris antiqui ſingulariter conſtituti caſum extendamus, [y] quod & Romanus[z] ſecutus eſt; nihil erit itaque in milite correctum; nec obſtat, quod obijcit Alexander,[a] neceſſe eſſe, vt de caſtrenſi peculio Nouellam intelligamus; id enim fateor, & ſuprà comprobaui; ſed non inde quicquam rectè ad militem intuleris: Nam & paganus factus, de caſtrenſi teſtari poteſt. Et hodie non ſufficit, vt caſtrenſe ſit peculium, itemque vt miles; ſed oportet, vt expeditionum tempore fiat teſtamentum, cùm alioqui iure militari vti non [b] liceat. Abſurdum quoque videtur in hac ſola ſpecie militum minui beneficium, quod ſecundùm ius gentium eſt introductum, quo nulla inſtitutionis aut exhæredationis forma præſcripta eſt, ſed nuda voluntas ſufficit; eoque iure parentis de filio iudicium approbatur, quod nequaquam impium eſſe præſumitur. Quam ob rem ad hanc exhæredationis formam milites adſtringere, qua pagani vtuntur, non aliud eſt, quàm eos ad legum diligentiam, cuius ipſis ſemel gratia [c] facta eſt, reuocare. Nam quòd putat Angelus priuilegium citra alicuius iniuriam accipi debere, minimùm me mouet, cùm id veteri iure expeditum ſit. Hanc itaque ſententiam puto validioribus argumentis niti; quanquam non negem diuerſam communiter receptam eſſe, & in ſpeciem magis æquam. Annotauit autem ad Porcium Iaſon, Bartolum in noſtra eſſe ſententia, quam & poſtea comperi latiùs [d] ab eodem defendi. Quapropter res non caret ſcrupulo, ſi quis legi magis, quàm opinioni, & iuri, quàm æquitati velit adhærere. Decius[e] verò in poſterioribus commentarijs, nihil ſe dignum, quod hunc nodum explicet, adfert. Hoc nouiſſimè aduertendum nullo modo poſſe hoc teſtamenti genus ob ſolennitatem deficere, cùm nudam in eo voluntatem nec vllam formam deſideremus. Porrò, quòd hìc præcipitur filiosfamiliâs debere iure communi teſtari, id

y *Not. in l. ſciendum ff. qui ſatiſd. cog.*

z *In l. ſi cū. C. eod.*

a *In l. ſicuti. circa fi. C. eo. & idem in authe. ex cauſ. 3. eo. C. de lib. præ.*

b *Vt hic.*

c *L. 1. ff. de eod.*

d *In d. l. ſicut. C. eodem.*

e *In d. l. ſi cūm.*

Accuſ.

Accurſ. intelligit cùm ceſſat expeditionum neceſſitas ✝ Nam belli tempore occupati, meritò iuris ſolenni- 13
bus aliorum inſtar ſoluti eſſe debent; & quòd hîc iubẽtur iure communi teſtari, ad præcedẽtia refertur, cùm ſcilicet in numeris manentes, & ſtipendia percipientes, in hybernis tamen vel alijs locis degunt. Quodque antea de patribus familiâs deciſum fuit, ad filios familiâs hîc extenditur. Porcius tamen aliter intellexit, & nunquam filios militari iure teſtari poſſe credidit. Sed ambiguitatẽ Græca interpretatio diſſoluit: καὶ ὑπεξούσιοι δὲ ὄντες ἀκωλύτως διατίθενται πανταχοῦ μὴν τὴν ἀκρίβειαν παραφυλάττοντες ἐν ᾧ τῶν κάστρων εἰσὶν ἐκτός. Et ſi quis rectè perpenderit illa verba, etſi filij familiâs ſint, videbit magis dubitâſſe legiſlatorem de filijsfamiliâs, quàm patribusfamiliâs, cùm illis quædam etiam olim in caſtrenſi peculio extra militiam ſingulariter fuerint conceſſa: Vt ſuprà oſtendi.

Paganorum] ✝ Pagani opponuntur militibus, vt togati ſagatis cinctiſque, non ſolummodò apud Iureconſultum, ſed & Suetonium, Plinium, Iuuenalem, Vegetium; quos & Quirites vocâſſe videtur Cæſar apud Lucanũ: Diſcedite, inquit, caſtris Tradite noſtra viris ſigna ui ſigna Quirites. Pagani autẽ appellatio inde deſcendiſſe videtur, quòd ij domi relinquebantur ad ruris culturam. Pagani enim propriè ſunt ruſtici, à pagis appellati; quod ipſum quoque nomen Tullius Rex Romanorũ diuiſis in regiones agris, à Græcis mutuatum indidit; veluti à Dyoniſio[f] Halicarnaſſeo traditum eſt. Poſt vrbem verò conditam non ex rure, ſed ex vrbe ferè ſemper, adſtipulante Vegetio, in bellum Romani profecti ſunt. Marcus tamen Cato de re ruſtica affirmat ex agricolis viros fortiſſimos & milites ſtrenuiſſimos gigni. Paganorum autem ſacra Dionyſius & M. Varro paganalia vocari aiunt; ad quæ Perſius alluſit, ſcribens ſe ſemipaganum ad ſacra vatum carmen ſuum offerre. In Codice quoque D. Iuſtiniani titulus extat De ſacrificijs paganorum, & ſcribit Paulus, Diaconus lib. III. irruentibus Gotthis omnium paganorum in vrbem factum 14

f Li. ant. Rom.

ctum concurſum, conclamatumq́ue ab omnibus, ſe hæc ideo pati, quòd magnorum Deorum ſacra neglexiſſent; tractatum verò tum de repetendis ſacris, quæ noſtri poſtea principes multis conſtitutionibus vix abrogare potuerunt, aduerſus quæ etiam D. Auguſtinus editis libris diſputauit: Ab ruſticis itaque in agris relictis veriſimile eſt hanc ſignificationem paganorum venire, vt ſic dicerentur omnes, qui non militarent, nõ modò agreſtes, ſed etiam ciues. Ac vt ego cõijcio, ob repetita ab ipſis idolorũ ſacra, omnes qui verũ Deum non profiterentur, paganos deinde poſterior vocauit ætas.

PLANE de teſtamentis militum D. Traianus Statilio Seuero ita reſcripſit. Id priuilegium, quod militantibus datũ eſt, vt quoquo modo facta ab his teſtamenta rata ſint, ſic intelligi debet; vt vtiq; priùs conſtare debeat teſtamentum factum eſſe, quod & ſine ſcriptura & à nõ militantibus fieri poteſt. Si ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, conuocatis ad hoc hominibus, vt voluntatem ſuam teſtaretur, ita loquutus eſt, vt declararet, quem vellet ſibi hæredem eſſe, cui libertatem tribueret: Poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus, & voluntas eius rata habenda eſt. Cæterùm ſi (vt plerumque ſermonibus fieri ſolet) dixit alicui: Ego te hæredem facio: vel, Bona mea tibi relinquo, non oportet hoc pro teſtamẽto obſeruari. Nec vllorum magis intereſt, quàm ipſorum, quibus id priuilegium datum eſt: Huiuſmodi exemplum non admitti; alioqui non difficulter poſt mortem alicuius militis, teſtes exiſterent, qui adfirmarent ſe audiſſe dicentem aliquem, ſe relinquere bona ſua cui viſum ſit, & per hoc vera iudicia ſubuerterentur.

SVMMARIVM.

1 *De Catilio Seuero.*

2 *Caſus*

ret, hæredem ſibi Cæſarem eſſe. Plerunque autem ſolemus alicuius erga nos merita commemorantes agnoſcentéſque ciuiliter magis, quàm ex animo dicere, nos viciſſim ad illum bona noſtra velle redire. Sed animus vbique æſtimandus eſt:[f] Quamobrem eleganter Martialis Procillum quendam ridet, qui inter pocula iuſſus poſtridie cœnatum venire, ſeriò aderat; citátque illud vulgatum prouerbium, μισῶ μνήμονα συμπότην, id eſt, odi memorem compotorem.[g] Inſpicien-
4 dus † etiam regionum in hac re mos eſt. Quædam enim gentes ad promittendum faciles ſunt, ſed à quibus nec, quæ æquum eſt, queas extorquere. Aliæ donant citiùs, quàm promittunt. Et in promiſſis etiam piraris, tyrannis, prædonibúſque fidem ſeruandam eſſe exiſtimant; cùm tamen iure ciuili nulla cum talibus ſit obligatio:[h] Sic, quæ apud quoſdam eſt ciuilitas, apud alios neceſſitatem ſoluendi inducit. Vbique autem laudabilius eſt, vt in promittendo parci, in præſtando liberales ſimus. In propoſito ergo in primis conſideranda mens eſt proferentis: Valet enim ſine ſolennitate aliqua militis voluntas in vim teſtamenti; ſed priùs de voluntate certi eſſe debemus. Semper enim qui aliquid aſſerit, antea probare neceſſe habet hoc, cui illud innititur, & ſine quo conſiſtere nequit: Quod multis exemplis ab cæteris interpretibus[i] declaratum eſt, nec controuerſiam aliquam patitur.

Si conuocatis ad hoc hominibus.] Ex his verbis conſtitutionis recepta vulgò[k] ſententia eſt; militem cùm in caſtris teſtatur, duos ſaltem teſtes rogare debére;[l] quàquam cùm in acie moritur, aliud arbitrêtur.[m] Cuius diſtinctionis illa poteſt videri ratio, quod hîc ſeriò proculdubio, quid velit, enuntiet (cui enim lubeat eo tempore iocari aut ludere,) nec otij ſatis eſt illic teſtes accerſere: De illius voluntate, an veluti teſtamentū facturus hoc dixerit in caſtris, ſiue in cōuiuijs, ſiue in quo-
5 tidianis colloquijs, nō immeritò ambigitur. † Hæc tamē interpretatio, dubia ſemper ante me fuit; neq; enim expreſſam in legibus eā inuenies diſtinctionē; & ius gētium, quo militare teſtamētū cēſetur,[n] hoc nō exigit; & excom-

f *L. nō omnis. ff. ſi cert. peta.*

g *Facit tex in c. vnuſquiſq; 22. quæſti. 4.*

h *Not. in l. bona fid. ff. de poſ.*

i *No. doc. hîc & Bart. in l. diuus. ff. eod.*

k *Gloſ. ſuper ver. hominib.*

l *Ar. l. Lucius. ff. eodem.*

m *Ar. l. limites. C. eod.*

n *Bart. in l. neq;. ff. eod.*

ex communi ſententia teſtium rogatio non eſt neceſſaria° in teſtaméto vel parentis inter libros, vel vbi pietate erga ſcriptum hæredem mouemur, vel vbi lex municipalis ciuilis iuris ſolennia abrogauit. Præterea vbi rogatio deſideratur, non poteſt dici ſimplicem & nudam voluntatem ſufficere: Nam ſi certò alioqui de voluntate defuncti conſtat, non video cur magis in acie morienti, quàm in caſtris occupato, fauere debeamus? Et certum eſt hac conſtitutione declarare tantùm priuilegium ſuum Traianum voluiſſe, non verò noui aliquid diſponere. Quapropter puto poſſe defendi, nec in tentorio teſtamentum conſcribentem opus habere teſtes aduocare. Et ad hanc Traiani conſtitutionem non difficile eſt reſpondere. Præcipuè enim in eo agitur, vt voluntate conſtet. Species autem vna eſt, vbi conſtat, cùm conuocatis hominibus voluntatem ſuam teſtatò aliquis expoſuit, vt in propoſito caſu euenerat; ſi itaque aliter conſtare de ea poteſt, non abnuit Imperator, quin valitura ſit voluntas; non enim quaſi formam hoc inducit, vt per [p] æquipollens impleri nequeat, ſed præcipuè de voluntate indagandum conſtituit. Idem mihi Pauli [q] reſponſum velle videtur. Reſpõdi, inquit, militibus quomodo volũt, & quomodo poſſunt teſtamentum facere, conceſſum eſſe; ita tamen vt hoc ita ſubſecutum eſſe legitimis probationibus oſtendatur. Vnde colligo, in militari teſtamento, vel eo, quod iure gentium fit, non certum nec formalem eſſe probandi modum; ſed vt legitimus ſit, ſufficere. Probationis verò legitimæ nõ vnicum modum eſſe liquet.

6 [r] † Ergo ſi ſcriptura ipſius inuenietur, voluntatem ſupremam continens, eámque teſtes non rogati adſtruent, nihil video cur nõ iure militari valere debeat; quin & ſola ſcriptura defuncti, ſi nulla erit falſitatis ſuſpicio iure gentium forſitan ſufficiet. At vbi nulla adfuit ſcriptura, vt in facti ſpecie ad Traianum relata, alia adminicula quærenda fuêre, quòd ſcilicet teſtes vocati ſint, nec obiter voluntatem audiuerint; niſi etiam fortè tales eſſent teſtes, eáſque voluntatis circunſtantias referrent, vt certò animus teſtamentnm facere volentis colligi poſſet. Ampliùs aio, vbi præſumptionis adeſt aliud adminicu-

o Gl. circa fin. in l. fi. C. de codicil. no. in l. hac conſultiſſ. §. ex imperfect C. de teſtam.

p Arg. l. qui per ſalutem. ff. ſ. de iureiu.

q L Lucius ff. eo.

r No. gloſſ. in l. proprietatis. C. de pro. doct. in l. admonendi. ff. de iur.

adminiculum, vnũ teſtem ſatis eſſe; ſic enim hoc, quod inprincipio dicitur, legitimum teſtium numerum non requiri, interpretatur Theophilus:[s] ἀμέλει τοι εἰ καὶ ἑνὸς παρόντος μάρτυρος διατίθενται, ἡ αὐτῶν ἐρρῶται βούλησις. Quin & Accurſ.[t] ſine vllius teſtis præſentia valere in acie confectum teſtamentum videtur voluiſſe, ſi modò ipſum poſtea probari poteſt; & ſi quid illic eſt ſpeciale, magis exiſtimo in eo conſiſtere, quòd ſine aliquorum teſtimonio aliundè colligatur voluntas, quàm quòd in illa tantùm ſpecie teſtes vocari non ſit neceſſe. In ſumma, ego non multùm differre credo hanc militis voluntatem ab cæteris paganorum contractibus, vt eodem ſcilicet ferè modo illa probari poſſit, quo hi; & ſufficiat qualiſcunque & cuiuſuis generis probatio, dummodò legitima exiſtat.

7 † Debet itaque non quibuſcunque credi, qui affirment audiſſe ſe, &c. Nam nec hoc alibi conceditur, ſed teſtium[u] cõditio & fides cæteræque circumſtantiæ inſpiciendæ ſunt; quæ vbi concurrerint citra rogationem (meo iudicio) & in caſtris factum teſtamentum valebit: Nam ſi nõ alia ratione, quàm per rogationem voluntas poſſet colligi, malè in codicillis & alijs ſpecialibus teſtamentis, rogandi neceſſitas communi interpretatione[x] eſſet remiſſa, in quibus & huius conſtitutionis ratio procedit; vt quamuis ſit remiſſa ſolennitas, de voluntatis tamen veritate conſtare adhuc debeat; faciliùs autem præſumitur voluntas in verbis ad cõtractum aptis, quam ad teſtamentum, quod Faber[y] ſcripſit; ſed cùm de voluntate aliter cõſtat, irritam eam fieri, ob teſtes non vocatos, minimè arbitror.

s In princ. huius tit.

t Gloſ. hic ſup. ver. hominib.

v L. ad fidem. ff. de teſtib.

x Not. in d. l. fi. C. de codicil.

y Fab. hic in fi.

VNIMÒ & mutus & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt.

SVMMARIVM.

1 *Mutum & ſurdum natura militare non poſſe, proinde nec de his hunc § poſſe intelligi contra communem opinionem.*

2 *An hic §. intelligi poßit in muto aliquo caſu, qui ſcribere tamen neſciat, contra Iaſonem & Raphaëlem.*

3 *Notæ literarum, quæ dicantur.*

4 *In quo muto vel ſurdo hic paragrahus ſit intelligendus.*

5 *De ratione dubitandi.*

a L. diſcre. tis. C. qui teſtá. face. poſſűt.

CVM † muto & ſurdo pagano etiam aliquando [a] teſtari liceat, hunc paragraphum omnes ferè ſic intelligunt, vt iure ſingulari conceſſum militibus videatur ijs caſibus, quibus iure communi impediuntur, militum ſaltem priuilegio teſtari; veluti ſi quis mutus & ſurdus ſit à natura, vel ſi mutus ſit effectus, ſcribere tamen neſciat: Nam ſi ſcribere ſcit, vel ſolummodò eſt ſurdus, poteſt nihilominùs facere teſtamentum, velut alius paganus. Verùm hic intellectus non habet rationem; neque enim militare poſſe eum arbitror, qui à natura duobus potiſsimis ſenſibus careat. Quomodo examinabitur? quomodo ſolenne ſacramentum præſtabit? Adde, quod nec ducis audire imperium, nec tubæ vel claſsici ſignum intelligere, nec arma petere poteſt; quin imò, ſi cui militi hæc valetudo & calamitas accidit, ob hanc cauſſam dimitti ſolet. [b] Multò igitur minùs talis recipi à Principe debet, [c] cui à natura hæc vitia adſunt; & certè quibus nec audire, nec loqui à natura datum eſt, haud multùm ij à fatuis aut etiam brutis differunt, à quibus homines orationis munere diſtincti ſunt, quæ rationis eſt interpres, & quaſi quædã nota: Hinc non abſque cauſſa viſum eſt paradoxum Fabro, vt muto ſurdóque tali teſtamenti factio concederetur. Nos igitur cùm oſtenderimus talem militiæ nomen dare non poſſe, ſatis videmur euiciſſe, nec teſtamenti quidem faciendi ius illi ob militiæ honorem tribui. † Iaſon autem hîc, etiam reiecto illo communi exemplo, putat priuilegium hoc, in eo ſolummodò intelligendum, qui eſt ſurdus & mutus ſimul ex aliquo caſu: Nam is ſi ſcribere neſcit, iure cõmuni teſtari nequit; [d] de eo igitur hîc accipiendum exiſtimat; cùm enim

b Arg. l. iure milita. ff. eod.

c Arg. l. patre furioſo. ff. de his, qui ſunt ſui vel alie. iur.

d L. diſcretis.

nim milites per notas[e] poſſint teſtamentum ſcribere, videtur quòd hoc caſu vel nutu etiam vel ſignis idem illi facere liceat; eáque opinio eo argumēto adiuuatur, quod is principis permiſſu teſtamentum facere poſſit; [f] vt hoc videatur hìc generale militum priuilegium valere, quòd ſpecialis conceſſio Principis; & hanc ex Raphaële Fulgoſio opinionem ſequenti titulo Angelus [g] Aretinus citat atque approbat. Verùm ego & hîc ſubſiſto; & ſi enim iſte rerum communium magis ſit intelligens, quàm qui nihil vnquam audiuit, vel loqui potuit, ſatiſque ſentit, quid ſit teſtamētum facere, tamen voluntatem ſuam alteri ſignificare nequit, quod eſt in primis neceſſarium, vt ſuperiore[h] paragrapho tractauimus. Ipſe quoque[i] Iuſtinianus nihil hunc differre oſtēdit ab eo; qui natura vitijs hiſce affectus eſt. Et vt demus poſſe fieri, vt ſatis ſit ſagax,[k] nō tamen quærimus quid ipſe intelligat, ſed quomodo ab alijs voluntas eius percipi queat. Certè ſi hæc calamitas accidit ante militiam, poſſe eum velut inidoneum ſubmoueri, ex ſuprà dictis patet.[l] Sed ſi in militia & ante miſſionē cauſſariam mutus ſit factus, an tum teſtari poſſit, quæritur; & non poſſe puto, quia nequit vel ſcribere vel nuncupare voluntatem, & ipſius etiam intereſt, ne quemlibet nutum pro vltimo eius habeamus iudicio.[m] Nec arbitror tali fuiſſe olim á principibus teſtaměti factionem permiſſam: Nam vel quomodo eam poſtulare potuiſſet; & diſiunctim, ait Martianus,[n] ſi mutus aut ſurdus, vt liceret ſibi, &c. Ac mox præcedentis vos admonui paragraphi, quo Traianus princeps non aliter ſe teſtandi priuilegium indulgere aſſerit, quàm ſi priùs de voluntate conſtet. Nec rectè Iaſon ab notis ad nutum infert, cùm nec fidei commiſſa nutu, niſi ab ijs, qui
3 aliâs loqui ſoleant, fieri poſſint[o] ✝ Notas autem debemus intelligere ſigna, quibus ad occultanda conſilia, maximè in bello, propter hoſtium inſidias milites, vtebantur; de quibus ſcribit Aulus Gellius libro 17. capitulo nono, & Suetonius in Iulij vita. Pedius autem notas negat eſſe literas, cui Pauli etiam Iureconſulti verba adſtipulantur loquentis de teſtamento, quod miles notis ſcribendum dictauit, & antequàm literis perſcribe-

e L. Lucius ff. eod.
f Doctor. in d. l. diſcretis.
g Tit. ſeq. §. itē ſurdus.
h §. plane.
i In d. l. diſc. tis.
k Doctor in l. 1. ff. de verb. obligatio.
l D. l. iure militari.
m §. precedenti.
n L. ſi mutus. ff. de ſta.
o L. nutu. de legat. 3.

perſcriberetur, vita defunctus eſt: Vulgaria verò ſcriptu-
rarum compendia literis conſtare palàm eſt. Harum
autem notarum ſignificatio certa haberi poteſt, ex de-
claratione eorum, cum quibus de ipſis conuentum eſt;
vt longè aliud ſit in nutu, maximè circa teſtamentum,
[p] qui eſt actus ſubtiliſſimus: Nam ſigna quibus edere,
bibere poſtulant, nota ſunt; ſic & rerum ipſarum poſ-
ſeſſio animum adire volentis hæreditatem ſatis arguit.
[q] At hæredis & legatarij diſtinctionem ex ſignis haud
ita quiſquam rectè poteſt colligere. Concludo itaque,
nec militem quidem olim potuiſſe teſtari, ſiue vtroq;
vitio natura, ſiue caſu erat affectus, cùm literarum eſ-
ſet ignarus: Nam ſi literas ſcit, & ſcribere poteſt, perin-
de habetur ac ſi loqueretur, vim loquelæ ſcriptura ob-
tinebit.[r] †Quomodo igitur hunc accipiemus paragra- 4
phum? aut quod erit militis priuilegium, quum his
mutis ſurdisque (de quibus modò ſumus loquuti) ex-
ceptis, cæteri iure communi teſtari poſſint? & mihi
quidem diligentiùs hoc intuenti videtur, non hîc Im-
peratorem agere, poſsitne mutus teſtari, an non; ſed
cum tunc, cùm teſtari poteſt, vt militem id facere poſ-
ſe, id eſt, citra ſolennium obſeruationem. †Ratioque 5
dubitandi ſatis euidens eſt: Videbatur enim naturæ vi-
tium teſtamenti factione, communis iuris ſolennita-
tes[s] ſupplendum maximè in militibus: attamen nec in
eis reſtringi priuilegium Imperator voluit; & hîc de
ſolennitate teſtandi tantùm agi totus titulus indicat;
quod igitur hîc dicitur, ad principium referendum eſt,
hoc modo: Quinimò & ſupra dicta diligens obſerua-
tio militibus mutis eſt remiſſa. Et quanquam alia ſint
militum priuilegia; tamē ea hîc noluit attingere: Nam
qui teſtamentum facere poſſint, ſubſequenti rubrica
explicatur. Hoc & Vlpianus[t] expreſsè oſtendit, à quo
hic paragraphus ſumptus eſt. Iure, inquit, militari ſur-
dum & mutum teſtamentum facere poſſe placet. Poteſt
& ratio dubitandi maior elici. Quoniam enim ob acci-
dentem valetudinem mox erant[u] dimittendi, cœpe-
rántque ad bellum eſſe inutiles, videbatur mox ipſis
ademptum quoque eſſe priuilegium iure militari te-
ſtandi. Hoc igitur, mea quidem ſententia, voluit
Impe-

p Arg. l. cū antiquitas C. de teſta.

q §. fi. infr. de hære. quali. l. mutū. ff. de acqui. hære.

r L. non figura. ff. de action. & oblig.

s Arg. l. hac conſultiſſima. C. qui teſta. fa. poſ.

t L. iure militari. ff. eod.

u Arg. not. in l. pen. ff. eod.

Imperator poſſe etiam mutum, & ſurdum iure militari teſtari; id verò intelligo ijs caſibus, quibus eis hodie ex Iuſtiniáni conſtitutione hoc licet.[x] Quòd ſi verò omnino quis vrgeat, eſſe aliquid etiã in perſona eorum conceſſum, dabo, vt quo caſu hoc permittere Princeps ſupplicantibus ſolebat,[y] id ſine libello militantibus fuerit permiſſum. Iuſtinianus autem fortè videns difficulter[z] Principem à prouincialibus adiri, conſtituit ſine impetratione id hodie licere ijs caſibus, quibus olim permitti per impetrationem ſolet. Nec mihi fit veriſimile, alijs hoc olim ſingulari principis priuilegio fuiſſe conceſſum, quàm quibus hoc lege generali Iuſtin. tribuit; & in hoc alibi conſentit Accurſ.[a] Iam ſi Marciani[b] reſponſum conſiderauerimus, quod de veteri impetratione loquitur, præcedentiq; coniunxerimus, animaduertemus de ſeparato vitio, & quoties aduerſa valetudine, aut alio caſu hoc vitium non à natura accidiſſet illum ſenſiſſe.[c] Nec poteſt dici plus valere generale militum priuilegium, quàm ſpecialem principis conceſſionem; de vitijs itaque hiſce ſeparatim intelligemus, quomodo & hic paragraphus meo iudicio accipiendus eſt. Cùm igitur conſtitutio concedat, quod olim a principe erat impetrandum, conſequens eſt, vt etſi qui muti aliâs inteſtabiles, ob militiam teſtari potuére, id hodie iure communi non ex priuilegio habeant. Prolixior fortaſſis quibuſdã videor, quam pro rei neceſſitate; ſed cùm idem in teſtamentis aliarum gẽtium, item patris inter liberos, ac alijs, quæ ſingulari iure cenſentur, obtineat, pleniùs veritatem huius articuli examinare operæpretium duxi.

x D. l. diſcretis.

y L. ſi. mutus. ff. de teſta.

z Arg. l. apud Iulianũ §. fi. de lega. 1.

a Gloſ. in l. qui in poteſtate. §. fi. & in l. ſeq. ff. de teſt.

b D. l. ſi. mutus.

c Fac. l. octaui. §. 1. ff. vnde cog.

SED hactenus hoc illis à principalibus conſtitutionibus conceditur: quatenus militant & in caſtris degunt. Poſt miſsionem verò veterani vel extra caſtra alij, ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium ciuium Romanorum iure id facere debent. Et quod in caſtris fecerint teſtamentum non communi iure, ſed quomodo

voluerint, poſt miſsionem intra annum tantùm valebit. Quid ergo ſi intra annum quis deceſſerit; conditio autem hęredi adſcripta, poſt annum extiterit; an quaſi militis teſtamentum valeat? & placet valere quaſi militis.

SVMMARIVM.

1 *Quid hic §. ſuperioribus adijciat.*
2 *Mutum & ſurdum, vt cæteros, poſt miſsionem amittere priuilegium,*
3 *Cur Tribuni teſtamentum poſt miſsionem intra annum non valeat, vt aliorum militum.*
4 *Aliud mitti, aliud ſucceſſorem accipere.*
5 *Ignominioſè miſſos beneficio hoc carere.*
6 *De Exauthoratione.*
7 *Militem damnatum ſingulari iure teſtari.*
8 *Triplex crimen in milite.*
9 *Qua ratione militi damnato permiſſum ſit teſtari.*
10 *Damnato militi per iudicem reſtitui teſtamenti factionem.*

a Gloſ. ſuper ver. ſed hacte.

Sed hactenus hoc illis] Dubitat[a] Accurſius referatúrne hoc ad mutos & ſurdos, atque hæc verba præcedenti paragrapho connectenda ſint, an verò ſeparari debeant, nouique thematis nota diſtingui, atque ad omnes milites generaliter referri. Poſterior autem ſententia recepta eſt; mentio enim fit conſtitutionum principalium, quibus introductum eſt militum priuilegium; quod tantùm vſque ad militiam extenditur, & poſt miſſionem amittitur. Ac hoc ex capitibus aliquot[b] in Pandectis deprehenditur, vndè hic paragraphus ſumptus eſt, quæ quidem generaliter loquuntur, non autem in muto, quod & Græca interpretatio apertiùs oſtendit. ✝ Nec ideo cenſendus eſt ſuperfluus hic 1 paragra-

b L. quod conſtitutũ. l. quod dicit. ff. eod.

paragrahus, quaſi id antea in genere conſtitutum ſit. Amplius enim aliquid hic additur; ibi quippe fuit dictum, extra caſtra ceſſare priuilegium, hic traditur (id quod & olim obtinebat) poſt miſſionem quoque ipſum finiri; vt ſi quis ſit in caſtris, attamen dimiſſus à militia & de numeris deletus fuerit, hoc iure teſtari non poſſit. Quum verò id generale ius ſit, includuntur etiam in eo muti & ſurdi eo magis, quòd de ipſis, vt proximè expoſuimus, maior erat dubitandi ratio, videlicet, poſſent nè adhuc militantes iure militari teſtari.

1 † Quapropter miror Accurſium, cæteróſque ferè doctores tradere, mutis & ſurdis manere priuilegium poſt miſſionem; vt demus enim verum eſſe ipſorum intellectum ad præcedentem paragraphum, videlicet ijs mutis & ſurdis, quibus iure communi teſtari non licet, militiæ beneficio hoc concedi; haud tamen poſt miſſionem extendi debet; cùm vti militibus, [c] & quatenus militant, ſit conceſſum, quod & Faber non mala ratione colligit. Certum eſt enim iure militari poſtea non [d] licere; iure communi non eſt dubium, etiam citra priuilegium. Quod ſi verò natura muti & ſurdi fuerint, vel muti quomodocunque, illiterati tamen (quos nos nec iure militari poſſe teſtamentum facere diximus) quomodo quæſo ij ſolennia iuris communis implebunt? nuncupare ſiquidem hæredes nequeunt, nec ipſi ſcribere, nec alteri dictare poſſunt. Nec procedit ſimile à filiofam. [e] ductum, qui de caſtrenſibus iure communi teſtari poteſt, etiam poſt miſſionem; multùm enim hic ab illis differt, cùm id ſpecialiter ei à principibus ſit conceſſum, diuerſáque ſubſit ratio: Caſtrenſe enim peculium ſemper manet, & de eo & inter viuos, vt paterfamiliâs [f], diſponere poteſt; vt & poſtea [g] in quaſi caſtrenſi conceſſum eſt, de quo nunquam licuit iure militari teſtari, ſed ſolùm communi; in muto verò nulla durat ratio, quæ poſt miſsionem hoc illi priuilegium conſeruet, quum potiùs ratio diuerſum exigat propter incertum voluntatis; vt ſi quod eſſet omnino priuilegium; id tamen non nimis latè accipi deberet, præſertim legum authoritate hoc ſuadente.

c Arg. l. ex militari. ff. eod.

d Fac. l. in re milita. ff. eo. à cōtrario ſenſu.

e Hic in gloſ. 1.

f L. 2. ad mace.

g L. ſi. C. de inoffi. teſta.

Poſt miſsionem] ✝ Mirum cur non ſit idem conceſ- 3
ſum etiam tribunis & præfectis, qui[h] maximè militant,
& quos priuilegia in teſtamento habere antequam ſuc-
ceſſorem accipiunt, certũ eſt.[i] Africanus ea ſola ratione
id aſſerit,[k] quoniam ij non dicuntur mitti, & conſtitu-
tiones principũ dimiſſis hoc indulgent. Nam quod Ac-
curſius & Bart.[l] intelligunt, & in his, ſi militant idem
eſſe, quod in cæteris; manifeſtè cum Africani reſponſo
pugnat. ✝ Poteſt autem ſucceſſoris acceptio à miſſione 4
diſtingui; neque enim tanquam è merito neq; ob cauſ-
ſam, neque ob delictum, propriè ſucceſſor datur aut ſi
tale aliquid ſubeſt, non video cur non & mitti dicatur;
miſſio autem ſemper cauſſam habere debet:[m] Succeſ-
ſor ſimpliciter accipitur. ✝ Neque tamen rurſus etiam
omnibus miſſis hoc conceditur, ſed tantùm ijs, qui ho-
neſtè, vel ob cauſſam miſſi ſunt; ignominioſi enim non
præmium, ſed ſupplicium merentur;[n] cùm & qui per
ignominiam mittuntur, exautorati dicantur:[o] ✝ Quã- 6
quam illud in bonam aliquando partem etiam legere
eſt, & apud Vlpianum[p] ita emendatiores habent codi-
ces; ſed & ſi ita exautorauerit, vt inſignia militaria de-
traheret. Ignominioſè certè exautorati vbique priui-
legia & præteritæ dignitatis honores amittunt: Sic ſa-
cerdotij infulis ornamentiſque ſolenniter exuti, & (vt
nunc loquimur) degradati, deſinunt clericorum iure
vti; ſolent etiam nunnunquam clariſſimæ perſonæ, id
eſt, ſenatores, doctores, equites, atque alij honorum in
ſignibus ornati, ob flagitia perpetrata ignominioſè ex-
autorari.[q] ✝ Accurſius[r] hîc aliud etiam militis priuile- 7
gium diſcutit, ſuprà dicto cohærens. Nã miles, qui dã-
natus eſt capitali ſententia, maximè miſſus videtur, &
tamen interdum huic permittitur teſtamenti factio.
[s] ✝ Item diſtinguit tres ſpecies damnationis: Prima eſt, 8
ob commune delictum. Secunda, ob delictum milita-
re grauius, veluti ſi ſacramẽti fidem ruperit.[t] Tertia, ob
leuius militiæ delictum, cuius multæ ſunt ſpecies.[u] In
primis duobus generibus[x] certum eſt, nullum manere
priuilegium; in vltimo ſolet permitti, vt teſtetur; ſed
tantùm de caſtrenſibus,[y] & iure militari, id eſt, citra
ſolennia.

h L. quod cõſtitutũ. ff. eod.
i Fac. l. tribunus.
k L. Tit. ff. eod. in d. l. q cõſtitũ. ff. eod.
l In d. l. q conſti.
m Fac. l. diem functo. de of. aſſ. l. 2. ff. de his qui no tã. infa.
n L. teſtamẽta. §. 1. ff. eod.
o L. 2. §. ignomi. ff. de his qui no. & ibi Bud.
p In d. §. ig. adi. Nur.
q C. degradatio de pæn. in 6.
r Glo. ſupe. verb. poſt miſsionẽ.
s L. ex mili. ff. eod.
t D. l. ex militari.
v L. 2. & 3. ff. de re milit.
x L. ſi quis filio. §. irritũ. ff. de iniu. rup.
y L. 1. ff. de vet. ſuc.

9 ſolennia. Videamus ┼ quæ ſit huius diſtinctionis ratio. Et ego puto ideo facilius poſtremo hoc caſu concedi; quoniam tum caſtrenſia bona, non fiſco, ſed cognatis[z] acquiruntur. At quoties fiſco deuoluuntur, hoc minimè ſolet permitti. Vnde dici poteſt, cùm hodie bona damnatorum[a] generaliter non publicentur, poſſe illis cōcedi à iudice teſtamenti factionem. Iterum illic, vbi vetus ius obtinet, vt in multis prouincijs, ac regno præſertim Franciæ, concedi nullo modo poterit; nec ex cauſſa quidem, etſi contra ſentiat Alex.[b] Ius enim fiſco quæſitum, non debet iudex ſua permiſſione auferre, iuriſque publici conſtitutionem atque ordinem mutare.

10 ┼ Verū de hoc etiam dubitari poteſt, militibus ex leui militariq; crimine damnatis, ipſóne iure competat teſtamenti factio; an verò non aliter, quam ſi iudex conceſſerit in ſententia, quod probabilius eſt. Etſi enim leges quædam[c] ſimpliciter loquantur, ex alijs tamen neceſſaria eſt hæc additio, tum ſcilicet id permitti, cùm impetratum eſt; quod & Accur. hîc voluit, & Decius nouiſſimè contra Riminaldum defendit.

SED & ſi quis ante militiam non iure fecit teſtamentum, & miles factus, & in expeditione degens reſignauit illud, & quædam adiecit, ſiue detraxit, vel aliàs manifeſta eſt militis voluntas hoc valere volentis; dicendum eſt valere hoc teſtamentum, quaſi[d] ex noua militis voluntate. Denique etſi in arrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamiliàs emancipatus eſt, teſtamētum eius quaſi ex noua militis voluntate valet, nec videtur capitis diminutione irritum fieri.

z L. 2. ff. de vete. ſucceſ.
a Auth. bona damnatorum. C. de bon. proſcrip.
b In l. & mil. C. eo. Aret. hîc.
c D. l. & mili. d. §. irrit. l. cū hîc ſtatus §. ſi miles. ff. de do. inter vir & vxo. l. ſi quis. in principio. §. 1. de le. 3
d In D. l. & militi.

SVMMARIVM.

1 *Excuſſum Diui Pij reſcriptum.*
2 *Enucleata l. penul. ff. eod.*
3 *Confeſtim cingendus an habeatur pro cincto.*
4 *De intricata contrarietate huius §.*
5 *Tribunianum, dum nimiū feſtinauit, pleraq; poſt ſe incondita reliquiſſe.*

6 *Filijfamiliâs, ſiue veterani, ſiue militis, teſtamentum emancipatione non fieri irritum.*

7 *Arrogatione pagani teſtamentum irritum fieri, militis non æquè.*

a L. tribunus. §. 1. l. Titius. l. idemq. l. quod dici tur l. in fraudem. ff. eod. l. conficiún tur. § ſimi les. de iu. eodem.

b L. in frau dem. §. te. ff. eodem.

c Gl. in d. §. teſtamẽ. Faber hîc

d L. pen. ff. eodem.

e L. fi. ff. eo.

f In d. § teſtamen.

g L. idemq. erit. ff. eo.

NOTABILIS eſt hîc paragraphus, multiſque capitibus[a] in Pandectis repetitus, quæ etſi ſpeciebus aliquantùm varient, eódem tamen tendunt, vnaque & eadem ratio eſt omnium. ✝ Sciendum itaque teſtamenta antea non ritè facta, per ſequentem militiam ipſo iure minimè confirmari; ſed neceſſe eſſe, vt nouæ voluntatis extent argumenta; vt puta, quòd vel ſignum tabulis detraxerit, ac deinde iterum appoſuerit, vel deleuerit, adiecerítne quidam, vnde colligi noua voluntas poſſit: Nam ſi nihil tale fuerit ſubſecutũ, quòd ante militiam citra iuris ſolennia factum erit teſtamentum, minimè confirmabitur: Allegatur tamen diui Pij reſcriptum, [b] ex quo oſtenditur, iure militari teſtamẽtum ante militiam factum valere ob id tantùm, quòd contraria non appareat voluntas. Verùm [c] id doctores ſpeciale in milite non militante, & ante militiã teſtante, eſſe aiũt; quod tamen non quadrat. Nam qui non eſt in numeris, miles certè non eſt; & vbi incipit quis eſſe miles, ibi & militia intelligitur; coniugata enim ſunt iſta; nec à caſtris dicitur militia, cùm & equeſtri militia dicatur aliquis ornatus [d] priùs, quàm ad caſtra venerit. Quanquã autem etiam ij, qui nõ ſunt matriculis inſcripti poſſint tamen facere teſtamentum iure militari, ſi in hoſtili loco deprehendantur, [e] atque illic deceſſerint, tamen de tabulis intelligi Pij reſcriptum non poteſt, cùm de teſtamento ante militiam facto loquatur, atque illi non niſi in procinctu hoc habeant priuilegium. Quapropter ego ad verba interpoſita [f] animaduertendum puto, ſi militis ſubiuncta voluntas (inquit Iureconſ.) contraria non ſit; ex quibus apparet aliquam ſubiunctam voluntatem fuiſſe. Vt idem ſit, quod in paragrapho noſtro; nam ſi alius eſſet ſenſus, verti verba debuiſſent ſic: Si cõtraria voluntas non ſit ſubſecuta: Idque apertiùs Iureconſul. alibi declarat, Pij reſcriptum allegans, [g] & hoc quo dixi modo & ipſe accipiens. ✝ Interdum tamen & ab eo,

ab eo, qui nondum ad caſtra peruenit factum teſtamẽ-
tum videtur iure militari valere,[h] vt puta, ſi quis eque-
ſtri militia ornatus, & cîngi confeſtim iuſſus, retentus
ſit in Principum comitatu: Nam hîc mox cingendus,
pro cincto iam habetur; idque ex Papiniani reſponſo,
[i] quod in omnium eſt ore; quanquam loquitur in filio-
familiâs, & tantùm ait licere in caſtrenſi peculio ipſi te-
ſtamentum facere; an verò iure militari, non exprimit.
Etſi fuit illic equeſtri militia exornatus: Ergo iam erat
cinctus, cùm baltheus ſiue cingulum inſigne fuerit mi-
litum; quod verba etiam oſtendunt. Cingi enim confe-
ſtim iuſſus eſt; nec adeò mirum, antequàm ad caſtra ve-
nerit filiofamiliâs hoc concedi beneficium, cùm & poſt
miſſionem ipſum retineat. In cæteris itaq; quod mox,
vt fiat, futurum eſt, antequàm fiat, facti iure nõdum cẽ-
ſebitur; quod tamen ex rerum qualitate æſtimandum
3 puto. † Generalis certè diffinitio ex ſupradicto reſpon-
ſo, neque ſatis colligitur, neque cæteris ſi militibus ſpe-
ciebus ſatis conuenit. Nam cur ij, qui iam lecti ſunt, vel
qui proficiſcuntur, vt militiæ dent nomen, iure milita-
ri non poſſunt teſtari, antequàm in numeros referãtur?
nam hoc ſcribit Vlpianus.[k] Cingẽdus igitur, haud ſem-
per pro cincto habetur. Quærũt hîc & de eo, cui docto-
rum inſignia ſuſcipiẽdi poteſtas facta eſt, an doctorum
cõfeſtim priuilegia vſurpare poſſit, cùm pleriq; tales nũ-
quam cingantur, & in Licentiæ gradu permaneant; ſed
de eo ſatis plenè ab alijs diſputatum eſt: Et cùm ad hũc
locum non multùm pertineat, omitti etiam poteſt.
4 *Deniq; & ſi in arrogationem*] † Hæc paragraphi pars
maiorem habet difficultatem, quàm vulgus Interpre-
tum percipiat; connectit enim ſub eâdem Iuris deciſio-
ne caſus haud omnino ſibi ſimiles. Diſtinguitur enim
emancipatio ab arrogatione, cùm per illã pagani teſta-
mentum non fiat irritum,[l] quod ſecùs eſt in arrogatio-
ne.[m] Præterea non ſatis illa inter ſe conueniunt, quòd
ex noua voluntate teſtamentum valere ait; ac quòd ſub-
iungit: Non fieri irritum capitis diminutionẽ, quæ ex-
trema verba cõſtat ab Tribuniano adiecta eſſe, cùm cæ-
tera ex Marcelli reſpõſo[n] hîc inſerta eſſe appareat. Mo-
uit fortaſſis eum, quòd expreſſè à Iurecõſ. reſponſum ſit
eman-

h L. pn. ff. eodem.

i D. l. pen.

k L. ex eo. ff. eodem.

l L. ſi quis filio §. ſi. ff de iniuſt. nupt. l. 1. §. ſed ſi filius fam. ff. de bo. poſ. ſecun. ta.

m L. qui ex liberis. §. teſtamẽto. ff. de bon.

n L. miles filius f. ff. eodem.

emancipatione filijfamiliâs etiam veterani teſtamen-
tum non [o] fieri irritum.† Sed non omnino quidam ſine 5
cauſſa, iudicium & diligentiam in Tribuniano, cæteriſ-
que eius adiutoribus nonnunquam deſiderãt; qui dum
immenſum iuris corpus quàm citiſſimè abſoluere [p] fe-
ſtinârunt, pleraque reliquerunt; in quibus iam ſeculis
aliquod peritiſſimorum hominum ingenia laborarũt;
nec tamen inde expedire ſe ſic adhuc potuerunt, nõ di-
co vt alijs, ſed vt ſibi quidem ipſi ſatisfacerent. Hoc ſe-
mel certum eſt, filijfamiliâs, qui de caſtrenſibus teſtatus
eſt, emancipatione teſtamẽtum irritum non fieri, cùm
emancipatio huc non pertineat; neq; enim deſinit in ijs
bonis eſſe filiusfamiliâs, cùm pro patrefamiliâs iam an
tea [q] habeatur. Hic ergo nouæ voluntatis declaratione
minimè opus eſſe videtur; nec obſtat, quòd caſtrenſis
peculij nomen emancipatione extinguatur. [r] Hoc enim
verum eſt, niſi de eo antea teſtatus fuerit. Et inter alia
priuilegia in hoc etiam priſtini peculij ius manet, vt pa-
ter bonorum poſſeſſionem contra id petere non poſſit
ex manumiſſionis titulo. [s] † Hoc igitur dubio caret, nõ 6
modò non militis, ſed ne veterani quidem filijfamiliâs
teſtamentũ emancipatione initũ fieri; ſi tamen poſtea
aliud fecerit teſtamentũ emancipatus, credo hoc, quod
de caſtrẽſibus rebus priùs factũ eſt, rũpi. Sic fiet, vt ab in-
teſtato ipſi legitimi ſuccedant: Itẽ in caſtrenſibus bonis
[t] teſtamento ſcripti; idque in fauorem militiæ, ex con-
ſequentia inductum videtur. † Porrò arrogatione teſta- 7
mentum priùs factum à pagano irritum fieri conſtat;
[u] qui tamen, ſi iterum fuerit emãcipatus, noua volunta-
te confirmare ipſum poteſt. At in milite ſpecialiter eſt
conſtitutum, vt ſi miles exiſtens de caſtrenſibus antè
fuerit teſtatus; ea quidem nec arrogatori acquirantur;
Nec de ipſis teſtamentum [x] factum irritum fiat; vel ſi id
irritũ fieri dicere lubet; n qua tamẽ voluntate nuda con-
ualeſcat Et hæc in milite eo magis comprobanda ſunt,
quod eius teſtamentũ, iuris ciuilis regulis & ſolennibus
non ſubiacet, meroq; iure gẽtium cenſeatur, vt nihil id
poteſtatis habeat minima capitis diminutio, iuris ciui-
lis commentum. Quæ cùm ita ſint, tamen neſcio quo
modo hîc Tribunianus inuoluiſſe videtur, qui erroris
occa-

o D. §. fin.
p L. 1. & 2. C. de vet. iu. enuc.
q D. §. fin.
r L. fin. circa fi. C. de inof. teſt.
s L. ſi à milit. §. patri. ff. eo. l. 1. §. eſt et alius. ff. ſi quis à pat man. fue.
t Fac. l. 1. C. eodem.
u D. §. teſtamentum. & §. alio. & §. non tamẽ qui mo. teſta. infr.
x Idem. ff. eodem.

occaſionem nonnullis [y] doctoribus tribuit, dicentibus emancipatione teſtamentum infirmari, cùm id expreſſis legibus [z] falſum eſſe queat.

y Fab. inſ. qui. modo teſt. infir. §. nõtamẽ.
z Alleg. ſupr. in principi.

SCIENDVM tamen eſt, quòd cùm ad exemplum caſtrenſis peculij tam anteriores leges, quàm principales cõſtitutione, ſquibuſdam quaſi caſtrẽſia dederãt peculia; & horum quibuſdam permiſſum fuerat, etiam in poteſtate degentibus teſtari; noſtra id conſtitutio latiùs extendens permiſerit omnibus in huiuſmodi peculijs teſtari quidem, ſed iure communi; cuius conſtitutionis tenore perſpecto, licentia eſt nihil eorum, quæ ad præfatũ ius pertinent, ignorare.

SVMMARIVM.

1 *De duplici militiæ genere, vnde & duplex peculium, caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe,*

2 *Olim omnia peculia vnius generis fuiſſe, deinde paulatim variata.*

1 CVM ✝ hactenùs de militia multa diximus, occaſione militaris priuilegij in teſtamentis, nouiſſimè, ne ἀμφιβολογία aliquem in errorem ducat, ſciendum eſt duplex eſſe genus militiæ: Vnum veræ, alterum imaginariæ; & veræ quidem vna eſt ſpecies, niſi quis equites a peditibus, & vtroſque ab ijs, qui ad naualia prœlia deliguntur: Item ſecundùm ordinum gradum & ſtipendiorum honorem minutiùs eos velit diſtinguere. Imaginariæ verò infinitæ propè ſpecies, cùm ipſum etiam militandi verbum latiſſimè pateat. [a] Suetonius autem in Claudio ſcribit, ſtipẽdia eum inſtituiſſe, & imaginariæ militiæ genus, quo abſentes & titulo tenus fungerentur. At nos hic imaginariam accipimus in Præfectis, Aduocatis, [b] Notarijs, ſimilibuſque perſonis. Vel (vt apertiùs hanc rem tradamus) ſic dici commodiùs poterit; nonnullas eſſe perſonas, quæ cum patrio iuri ſubiectæ ſint, peculia tamen quædam aduentitia perinde ha-

a Gl. in l. 1. de bono. poſ. ex te. mili.
b L. fi. C. de inof. teſt.

habeāt, ac ſi in militia ac caſtris acquiſiuiſſēt; eaq́; quaſi caſtrenſia vocantur, quorũ quidẽ apud antiquos Iurec. rara[c] eſt mentio. Poſtea verò cùm nõ tantùm eorũ priuilegia adaucta eſſent, ſed pluribus etiam[d] impertita, ſequentibus conſtitutionibus ipſorum mentio ſæpiùs incidit. Quemadmodum autem caſtrenſe peculium ad inſtar eſt patrimonij redactum,[e] ita & quaſi caſtrenſe; cùm hoc hodie per omnia caſtrenſi ſit exæquatum.
† Antiquiſſimis autem temporibus omnia peculia vni- 2
us erant generis, deinde militiæ fauor ſeparauit à patris iure caſtrenſia. Pòſt etiam quædam alia ad exemplum illorum. Nouiſſimè ex Iuſtiniani[f] conſtitutione profectitia quædam facta ſunt, quædam aduentitia; id eſt, vt quædam eſſent quæ à patre eſſent profecta, in quibus κτησις καὶ χρησις, id eſt proprietas & vſusfructus patris manebat. Quædam iterum, quæ aliunde quæſita eſſent, quibus tantùm frui pater poſſet, proprietate ipſi filio ſalua. Hinc deinde aliæ annotatæ[g] ſpecies peculij, cuius nec vſusfructus quidem patris fieret; ſed an quaſi caſtrenſe per omnia cenſendum eſſet, crebrò diſputatum eſt, præualuit tamen ſententia[h] eorum, vt non habeat caſtrenſis peculij priuilegia, atque ideo de eo teſtari filiofamiliâs non liceat.[i]

c Tantum in l. 1. §. nec caſtr. ff. de coll. l. 1. §. in fi- lij. ff. ad trebel.
d D. l. fin.
e L. 2. ff. ad macedo.
f §. igitur. ſup. per qu. perſ. nob. acq.
g In auth. idem eſt. C. de bon. quæ libe.
h Doct. in l. pe. C. qui teſt. face. poſ. Bauenic.
i Dic. ĩ ſeq. titul.

QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE TESTAMENTVM.

SVMMARIVM.

1 *Quæ ſoleant in Rubricis tractari.*
2 *Defenſus ordo præſentis Tituli.*
3 *Hoc titulo excipi perſonas, quæ teſtari non poßint, cùm regulariter omnibus ſit permiſſum.*
4 *Prohiberi quaſdam perſonas iure gentium, quaſdam iure ciuili.*

5 Nul-

5 Nullum ſine legitima cauſſa prohiberi poſſe, quominùs teſtetur.

6 Germani veteres an vſum teſtamentorum ignorauerint.

1 DVo ſunt, † quæ in vniuſcuiuſque noui tituli princi-
pio à profeſſoribus tractari ferè ſolent, quorum qui
dem vnum ad ordinis, alterum ad rubricæ explicatio-
nem pertinet. Ordinis ratio hìc clarè patet; cognita e-
nim teſtamentorum ſolennitate, ſequitur, vt de ijs per-
ſonis videamus, quibus teſtamenti factio non eſt per-
miſſa; niſi quòd, qui accuratiùs hoc expendunt, præpo-
ſterè traditū [a] notant, cùm in omni tractatu ferè de per-
ſonis priùs ſit dicendum, quod etiam ex Caij [b] Scæuo-
læque [c] reſponſis, in præſenti re expreſsè conſtat. Eſt ta-
men hoc leuiſculum, nec quicquam conſiſtet, ſi ad tam
exactam methodum omnia expendere voluerimus.
Quanquàm ſi cui libeat λεπτολογεῖν, reperiet & hìc
quomodo huiuſce ordinationis rationem defendat.
2 † Nam dum quæſtio & lis de teſtamenti alicuius viribus
vertitur, [d] meritò de perſona priùs, pòſt de cæteris in-
quirere debemus. Fruſtra enim fuerit diſputatum, ſitné
ipſum ſecundùm regulas iuris ciuilis factum, an non, ſi
is, qui fecit, non habuit teſtamenti factionem. Verùm
legislator, cùm de teſtamentorum ſolennitate [e] diſſe-
ruit, de perſonis non dubitauit, vt ex eo ſuperuacanea
fieri non poſſint, quæ ſequuntur. Quinimò ſic teſtamē-
ti ordinandi formulam tradidit, quaſi ea communis
permiſſaque in genere ſit omnibus, nunc verò quaſi ex-
ceptiones regulæ ſubijcit. Quapropter iuſtus hic eſt, mi
3 nimeq; præpoſterus ordo. † Titu. [f] quoq; argumēto eſt,
regulariter vnicuiq; permiſsū eſſe teſtamentū facere; ſi-
gnificat enim eſſe aliquas perſonas, quib9 hoc nōpermit
titur. Quib9 ergo permiſſum eſt, infinitus eſt numerus,
quibus non eſt, certus & definitus. Hoc verò titulo præ-
cipui enumerātur caſus, atq; aliquot etiā adiecit [g] Acc:
Poſteriores verò pleniùs, quotquot nota digni ſunt viſi
4 collegerūt. † [h] Quædā aūt perſonæ iure gentiū omnib.
hominib. cōmuni ꝓhibentur, vt pupilli, furioſi. Quædā
jure ciuili, & proprio Romanorum legū, vt filij familiâs
& forſi-

a Ange. & Fab. hîc. Por. in ru. de teſta. ſuprà.
b L. ſi quæramus. ff. eodem.
c L. quidā referunt. ff. de in. codi.
D Vt in dict. ll.
e Vt in Inſt.
f L. qui accuſ. l. cùm prætor. ff. de iudi.
g In §. fin. infr. eod.
h Vide in repe. Ber. tach.

& forſitan etiam prodigi, eaq́; differentia non minimi
eſt momenti; quibus enim hoc iure ciuili negatum eſt,
lege municipali, vel principali priuilegio rurſus per-
mitti poteſt; cæteris, non item. Cùm itaque regulariter
non modò iure ciuili, ſed etiam gentium (vt alibi ſatis
fusè a nobis diſputatum eſt[i]) vnuſquiſque hoc tam ha-
beat facultatem teſtandi, tolli ea in vniuerſum lege ali-
qua municipali nequit, excipi verò per eam aliquas per-
ſonas poſſe, non eſt dubiũ; ſed tamē neceſſe eſt, vt in ex-
ceptis perſonis ratio huiuſce prohibitionis conſtet;
† alioqui enim iniquum eſt homini ſanæ mẽtis, inquit 5
Paulus,[k] teſtamenti factionē adimere; cùm neq; pacto,
[l] neq; ſacramento obſtringi quiſquã poſſit, vt teſtamē-
tũ non faciat; eſt enim teſtamenti libertas iuris publici,
quod & Quintilianus[m] non ignorauit. † Quinetiā mi- 6
rer Corn. Tacitũ ſcribere,[n] Germanos veteres teſtamē-
torum vſum ignoraſſe. Nemo enim ferè eſt, qui, cum ſa-
na mente moriatur, non cupiat aliquid de rebus, quas
relicturus eſt, priùs diſponere; vt inquit Imp. Con-
ſtantinus:[o] nihil magis hominibus debetur, quam vt
ſupremæ voluntates valeant. Vulgus autem teſtamenta
vocat ipſam vltimam voluntatem in ſcripturam reda-
ctam; nec dubito etiam apud antiquos literarum im-
peritos vſum non fuiſſe: Non tamen ideo penitùs in-
cognitum, nuncupatiuorum ſaltem teſtamentorũm v-
ſum fuiſſe credendum eſt. Aliquando porrò hæc teſta-
menti ordinandi facultas non ex perſonarum vitio, ſed
rerum qualitate impeditur. Nam in feudalibus[p] & em-
phyteuticis[q] rebus, propriam quandam ſucceſſionis
ius eſt, in quibus nihil teſtatoris poteſt voluntas. Hacte-
nus ad euidentiorem ipſius tituli intellectum quædam
nos conſueto more præfatos eſſe ſufficiat. Nunc rem
ipſem aggrediamur.

NOn tamen omnibus licet facere teſta-
mentum. Statim enim ij, qui alieno iuri
ſubiecti ſunt, teſtamenti faciendi ius nō
habent; adeòquidem, vt quamuis pa-
rentes eis permiſerint, nihilo magis iure teſtari
poſſint; exceptis ijs, quos antea enumerauimus,
& præ-

i In verſi. ſed prædicta. in prin. ſup. de teſta.
k L. ex facto. ff. de vulg. & pupil. ſub.
l L. ſtipul. hoc mod. concepta. & ibi doctor. & maximè. Alc. ff. de verb. ob. Paul. Ca. l. 3. ff. eod.
m Lib. 2. ca. 8.
n In libello De moribus Ger.
o L. 1. C. de ſacr. eccl.
p Cap. 1. de feu. ſup.
q Bart. in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liber. ff. de ope.

præcipuè militibus, qui in poteſtate parentum ſunt, quibus de eo, quod in caſtris acquiſierunt, permiſſum eſt ex conſtitutionibus Principum teſtamentum facere. Quod quidem ius ab initio tantum militantibus datum eſt, tam ex autoritate D. Auguſti, quàm Neruæ, necnõ optimi Imperatoris Traiani; poſtea verò ſubſcriptione D. Hadriani, etiam dimiſſis à militia, id eſt, veteranis conceſſum eſt. Itaq; ſiquidem fecerint de caſtrenſi peculio teſtamentum, pertinebit hoc ad eum, quem hæredem reliquerunt; ſi verò inteſtati deceſſerint, nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus ad parentes eorum iure communi pertinebit. Ex hoc intelligere poſſumus, quod in caſtris acquiſierit miles, qui in poteſtate patris eſt, neq; ipſum patrem adimere poſſe, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune eſſe; ſed ſcilicet proprium eius eſſe, qui id in caſtris acquiſierit; quãquam iure ciuili omnium, qui in poteſtate parẽtum ſunt, peculia perinde in bonis parentũ computentur, ac ſeruorum peculia in bonis dominorum numerantur, exceptis videlicet ijs, quæ ex ſacris conſtitutionibus, & præcipuè noſtris, propter diuerſas cauſſas non acquirũtur. Præter hos igitur, qui caſtrenſe peculium, vel quaſi caſtrenſe habent; ſi quis alius filiusfamiliàs teſtamentum fecerit, inutile eſt, licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit.

SVMMARIVM.

1 *Serui an poſsint teſtari.*
2 *Filij Francorum an poſsint teſtari.*
3 *An filijfamiliàs ex ſtatuto poſsint teſtari.*
4 *De antiqua poteſtate in mulieres.*
5 *An mulieri ſtatuto adimi poſsit teſtamẽti factio.*

6 *An monachi poſsint teſtari.*

7 *Quare filiusfamiliâs donare cauſſa mortis poſsit; teſtari non poſsit cum patris conſenſu.*

8 *Malam eſſe eam rationem reſponſionemq́; , quæ eadem eſt cum quæſito.*

9 *Quare teſtamenti factio publici iuris ſit.*

10 *An ex clauſula codicil. filijfamiliâs teſtamentum patris conſenſu factum, ad donationem cauſſa mortis flecti poſsit.*

11 *Quo caſu locum habeat præcedens quæſtio.*

12 *An in donatione expreſſo pacto opus ſit.*

13 *An quinque teſtibus opus ſit ad probandum, filium poſt interpoſitum patris conſenſum in eâdem voluntate perſtitiſſe.*

14 *An pater reuocare conſenſum poſsit.*

15 *An pater filio author fieri poſsit, vt ſibi cauſſa mortis donet.*

16 *An filiusfamiliâs poſsit facere teſtamentum in aduentitio, cuius patri non quæritur vſusfructus.*

17 *An filiusfamiliâs in piam cauſſam teſtari poſsit.*

18 *An filiusfamiliâs clericus teſtari poſsit.*

19 *Filiumfamiliâs poſſe iure gentium teſtamentum facere, & iure tantùm ciuili prohiberi.*

20 *De veteri iure ſucceſsionis in bonis filiorumfamiliâs.*

21 *De nouo iure.*

22 *Quis ſit effectus, an pater iure peculij, an iure hæreditario bona accipiat.*

23 *An profectitium peculiũ à creditore patris poſſit inquietari, nouo modo declaratum.*

24 *Quare fideicom. in codi. relicta nuda voluntate confirmentur.*

QVi alieno iuri ſubiecti ſunt] Ab regula, qua vnicuique teſtari permiſſum eſt, in primis excipiuntur
1 omnes qui alieno iuri ſubiecti ſunt. † Reperitur autem in veteri iure duplex poteſtas, [a] antiquiſſima dominorum in ſeruos, qui ne iure quidem gentium teſtari poſſunt, cùm omnia dominis acquirant, [b] nihilque proprium habeant: Nam ſi propria habeant, teſtarique ſint ſoliti, adſcriptitij veriùs, quàm ſerui cenſebuntur; vt olim erant, & adhuc ſunt apud nos ij, quos proprios vocamus; quales & ſuos ſeruos eſſe Leo Imperator voluit; proinde & teſtamenti factio ipſis conceſſit; ita tamen vt reliquorum dominorum iuri nihil detraheret, ſed exemplo tantùm ſuo ad humaniorem æquioremque erga ſeruos ſententiam alios flecteret; nec parum quidem profecit, cùm hodie ſeruilis ſtatus apud nos propè abolitus ſit. Alia poteſtas eſt patria iure ciuili in filiosfamiliâs conſtituta, & cùm dominica apud Chriſtianos in raro ſit vſu, patria ſola manſit; quanquam cùm iuris
2 ciuilis ſit, nec vbique quidem ipſa ſeruatur; † multi enim de Francorum Britonumque filijs dubitant; [c] ſed tamen Chriſtianæ ferè gentes omnes non dedignantur Romanas ſequi leges: Quamobrem niſi ſpecialiter
3 abrogatæ ſint, adhuc vigere eas credendum eſt. [d] † Inde conſtat ſtatuto hoc ius tolli poſſe, iterumq; conſtitui, vt filiofamiliâs teſtari liceat. [e] Etſi enim pacto hoc effici nequit; publico tamen poteſt conſenſu. Videtur autem
4 olim & alia fuiſſe poteſtatis ſpecies. † Nam mulieres legimus antiquitus perpetua tutela fuiſſe adſtrictas, a qua tamen per capitis diminutionem, id eſt, (vt interpretatur Boëtius) cùm in mariti manum conueniſſent (erat id matrimonij ſolenne olim genus) liberabantur. Et Cicero in oratione pro Cecinna ſignificat, ſuo tempore non potuiſſe mulieres ſine tutoris authoritate obligari; deinde nec teſtari idem in Topic. oſtendit; ait enim ſecundùm mulieris tabulas bonorum poſſeſſionem non dari; cùm tamen bonorum poſſeſſio detur, vbicunq; valet teſtamentũ; æquiparatq; eã pueris, ſeruis, exulibus, quib. omnib. iure noſtro teſtamenti factio denegata eſt. Atq; idẽ etiã apertiùs colligitur ex oratione Catonis apud Tit. Liuiũ li. 4. belli cum Antio-

a Suprà de hìs, qui ſunt ſui vel alien. iur.
b §. 1. d. tit. de hìs, qui ſunt ſui.
c Iaſ. pen. l. C. eodem.
d Deci. in l. ſenium. C. eodem.
e Bar. in. l. ſi quæramus. ff. de teſta. concord. per Alex. in d. l. ſeniũ.

Antiocho. Maiores, inquit, noſtri nullam, ne priuatam quidem, rem agere fœminas ſine authore voluerunt, in manu eſſe parẽtum, fratrum, virorum. Et iſtud quidem ius videtur ab Athenienſibus ad antiquos Rom. tranſlatum fuiſſe: Nam de Atticis mulieribus hoc adnotauit Budæus in Cõmentarijs Græcæ linguæ. ✝Vnde exiſtimãrim etiamſi iure cõmuni id illis permiſſum eſſe, manifeſtum ſit; poſſe nihilominus lege municipali factionẽ teſtamẽti rurſus adimi; neq; enim iniqua eſt lex, quæ impotenti ſexui habenas impoſuit Et ſi teſtãdi facultas auferri filijsfam. etiam ſexagenarijs poteſt de bonis quoq;, in quibus pater neque proprietatẽ neq; vſum fructum habet, maiore ſanè atq; etiam euidentiore ratione, in mulierib. idem recipiendum eſt, maximè cùm eadem lex etiam in antiqua illa & bene inſtituta Romanorum republi. [f] viguerit. Multò verò fortiùs affirmãrim eam valere conſuetudinem, quæ authoribus maritis vel propinquis duntaxat, teſtamenti factionem mulieribus permittit, eùm tunc minùs ab communi iure recedamus; non tamen ignoro, Paulum, Alexandrum, [g] nonnulloſque alios aliter fuiſſe opinatos. ✝ Eſt & alia noua ſpecies poteſtatis, abbatum in monachos; quæ vtroſque teſtari prohibet, [h] ex primo religionis ſtatuto, quod ipſi regulam vocant; quibus nec conſuetudo hoc cõcedere poteſt, ſed ſola pontificis maximi gratia & diſpenſatio. [i] Leo tamen de ijs bonis, quæ poſt ingreſſum monachis acquiruntur, permiſit vt teſtari poſſent, tertia tantùm parte monaſterio retenta: Etſi quis inſpicat diligentiùs Iuſtiniani conſtitutiones, comperiet nihil ipſas huic ſententiæ aduerſari, multiſque verbis Leo æquam hanc legem eſſe probare nititur. 5 6

Vt quamuis parentes eis permiſerint] ✝ Idem ad codicillos extenditur, vt neque [k] legata, neq; fideicommiſſa, ij relinquere poſſint, quibus non eſt permiſſa teſtamenti factio; donare tamen mortis cauſſa, conſentiente patre, poſſunt; [l] ſed quæ ſit diuerſitatis ratio militum quæritur. Accurſius hìc tradit id, quod etiam vulgò receptum eſt; ideo hoc eſſe, quoniam teſtamentum de alieno pendere arbitrio nequit; (eſt enim ſuæ voluntatis libera ſententia) [m] donatio 7

f Facit id quod not. doct. in l. fin. C. de teſt. milit.
g In l. ex facto. ff. de vulg. & pupil.
h In auth. ingreſ. C. de ſacroſ. eccleſ. & ibi not. latiùs.
i Bar. in d. l. ſi quæramus.
k L. 2. ff. de legat. 1.
l L. qui in poteſtate. ff. de codicil. l. tãtu. §. 1. ff. de don. cauſ. mort.
m L. 1. ff. eo

tio verò in alterius conferri arbitrium poteſt, cùm contractibus magis, quam vltimis voluntatibus accedat; [n] hanc tamen rationem Franciſcus Aretinus, [o] nouiſſimeq; etiā Decius [p] impugnat. At ego alia via, non poſſe eam conſiſtere, oſtendam. Quid enim eſt aliud, patrem filio in teſtamenti factione conſentire non poſſe, quam teſtamenti factionem non poſſe ex alieno pendere arbitrio? Hic non ratio explicatur, ſed alijs verbis idem
8 dicitur. ✝ Inepta eſt autem, nec vllius momenti ea ratio, quæ in id, quod dictum quæſitumq; eſt, incidit; veluti qui vulgò facti ſententiæue ſuæ cauſſam dicere iuſſi, rogatiq; quare? quia [q] ſimpliciter reſpondent. Et quanquam haud diſſimiliter ipſe nonnunquam Iurecon. [r] reſpondere videatur, interpreti tamen diligenti, eiuſmodi ratio ſatisfacere non debet. In idem autem iſta recidunt, poſſe patrem filio donanti cauſſa mortis conſentire; & poſſe donationem ex alieno pēdere arbitrio. Nec hoc etiam [s] rectè vulgò dicitur, donationem cauſſa mortis magis ſimilem eſſe contractibus, quàm vltimis volūtatibus, cùm iam olim contrarium Iuſtinianus expreſsè deciderit, quo veterum altercationem tolleret. [t] Alia ergo quærenda ratio eſt, quæ & iſtius quidem rationis (vt ſic nunc eam appellemus) ratio ſit; id eſt, quare teſtamenti factio non poſſit ex alieno pendere arbitrio, donatio verò poſſit. And. Alciatus [u] putat, quoniam donatio præſentem inducit obligationem, nec omnino nulla eſt, faciliùs poſſe eam validari conſenſu, quàm aliam quamlibet vltimam voluntatem, quæ bonorum obuētionem poſt mortem demum reſpicit, & penitùs ſtatim inutilis eſt. Verùm obijci poteſt, quòd nec præſentē ſemper obligationem donatio inducat; ſæpe enim per traditionem [x] fit; & cùm fit per ſtipulationem vel pactum omnino quoque nulla eſt, priùs quàm conſenſus acceſſerit, qui vel præcedere, vel in ipſo actu intercedere debet; [y] vnde etiam dubitatum fuit, an ſubſequēs conſenſus nullum ac inualidum donationis actum confirmare poſſet. [z] Tum itaq; talis donatio præſentē obligationem inducet, cùm ab eo fiet, qui donare poteſt. Quapropter nec ipſe mihi nodū hunc diſſoluiſſe videtur. Satiùs itaq; forſitan fuerit ad eam rationē recurrere, quam ali-

n *Gl. in l. 2. ff. de dot. præle.*
o *In d. l. qui in poteſt.*
p *In l. ſenium. C. eo.*
q *Facit l. qui interrogatus. ff. de pet. hæredit.*
r *L. illa inſtitutio. ff. de hær. inſtit. no. gl. in l. fin. ff. de off. procon. Cæſar.*
s *Reprob. gloſ. in d. l. 2. de dot. præleg. ff.*
t *L. fin. de don. cauſſa mort. & ſuprà de don. in prin. & ibi. vide Are. in fi.*
u *In l. licet. C. de pact.*
x *L. ſena. §. don. ff. de do. ca. mo*
y *Bar. in d. l. tā is. §. fi.*
z *Are. hic.*

a In d. l. qui in poteſtate. et d l. ſeniũ & ibi De.

b L. 3. ff. eodem.

c L. vel negare. ff. quemad. teſta. ape.

quando Accur. tradidit;[a] quoniam ſcilicet publici eſt iuris teſtamenti factio, donatio autem priuati. Quæ verò priuati iuris ſunt, priuatorum etiam pacta admittũt; ſecùs verò ea, quæ ad publicam vtilitatem conſtituta [b] ſunt. † Sed quæ tandem, inquis, eſt publica vtilitas in 9
vltimis volũtatibus, quæ non eadem etiam ſit in donatione cauſſa mortis? Quoniam, inquit Paulus,[c] publicè expedit ſuprema hominum iudicia exitum habere, quæ ratio omnia teſtamentorum iura complectitur, legata quoq; & fideicommiſſa, & cætera, quæ poſt mortem ſunt agenda & exequenda, & præterea veteres Romani teſtamenti factionem in nullius alterius ſtare arbitrio voluerunt, ob varios rerum caſus, néue vllo fortè pacto adſtringi poſſet, vel impediri quo minùs vltimum defuncti iudicium exitum haberet. Porrò donatio ſi traditione fit, præſentem habet executionem; ſi cõuentione, iam quoque actio naſcitur, perinde ac ſi invita ipſe, quod volebat, perfeciſſet; vt authoritate magiſtratum, qui populi ius tuentur, & in quibus publicum ius conſiſtere Vlpianus[d] tradidit, hîc non ſit opus. Poſſem & alijs rationibus oſtendere, quamobrem priuati iuris eſſet; niſi & hæc iam nimis longè diſputatio excreuiſſet. Quum ſit itaque donatio priuati iuris, non mirum, ſi priuatorum pactis ſubiaceat. Huic autem illa cohæret quæſtio, quam & Aretinus cæteriq; ſubijciunt:

d D. l. 1. ff. de iuſtit. & iure.

e L. fin. C. de codici.

† An teſtamentum ſcilicet filijfamiliâs, in quo eſt vul- 10
garis clauſula,[e] SI NON VALET IVRE TESTAMENTI, VALEAT IVRE CODICILLORVM, VEL CVIVSLIBET ALTERIVS VLTIMAE VOLVNTATIS; ſi parentis acceſſerit conſenſus ad donationem cauſſa mortis, deflecti transferrique poſſit, quò actus valeat? Et aiunt hi ferè, qui in Inſtitutiones commentaria ſcripsêre, non poſſe; cùm ſpecialis requiratur permiſſio, quæ donationem cauſſa mortis corroboret.[f] At hîc generalia verba ſunt, nominatimque donationis non eſt facta mentio. Sed cùm ea res valde ſit implicita, in tyronum gratiã apertiùs eã enucleabimus. Vt verò etiã fateamur hac clauſula donationẽ induci, debẽt tamẽ interuenire, quæ ad ipſam ſunt neceſſaria, quòd ſi ergo vel traditio, vel ſtipulatio, vel pactum

f L. filiusf. §. pati ratione. ff. de dona.

pactum interceſſerit, iam non eſt dubium de donatione actum, non de alia vltimæ voluntatis ſpecie, quæ conuentionem non admittit. Nec quærendum vltrà arbitror, an pater ſpecialiter conſenſerit; quemadmodum nec tum, cùm ij, de quorum lucro agitur, nõ adfuerint; tum enim nequit induci donationis obligatio.[g] Quæſtio itaque in eo manet, cùm adfuerunt quidem ij, de quorum lucro agitur, ſed nihil expreſsè pacti, ſola præ-
11 ſentia aſſenſum[h] tuentur, † an taciti ſcilicet pacti reſpectu (ſi cætera conueniant) donatio cenſeri poſſit. Vbi & illud admonere non ab re fuerit, Decium multis locis nouam quandam opinionem inculcare;[i] quæ ſi vera eſſet omnis euanitura mox ſit controuerſia. Cùm enim ab Iuſtiniano conſtitutum ſit nudo pacto donationem perfici; idque etiam ad donationem [k] cauſſa mortis pertineat, [l] putant cæteri interpretes ſola præſentia pactum[m] induci; vt & antea diximus; id verò neget Decius, & expreſſo pacto opus eſſe ait. Quanquam autem in donat. non ſoleant muti eſſe, quib. donatur, & ſponte ac lubenter acceptare, gratiasq́; agere; ego tamẽ etiam ſi nullus expreſſus oſtendatur aſſenſus, communem adhuc opinionem aduerſus Decium defendi poſſe
12 crediderim. † Neque enim noua Cæſaris conſtitutio [n] de expreſſo magis, quàm tacito donationis pacto loquitur; nec reſtringi ea debet, cùm ratio in vtroque par ſit. Siquidem non minùs voluit donare, qui donationi aſſenſum verbis, quàm qui animo tantùm præbuit; donatorisq́; duntaxat voluntatem lex conſiderauit, eamq́; ſtabilẽ & conſtantem eſſe iuſſit. Nec ſunt duo ſpecialia, quòd ex pacto naſcatur actio, eoq́; tacito, vti Decius argumentatur; tametſi enim tacitũ eſt, nõ ideo minus eſt pactũ. Et Bár.[o] atq; Ale.[p] nihil ipſius opinionẽ adiuuãt; loquũtur enim cùm incerta eſt voluntas donantis; veluti cùm quis ſciens indebitum promittit.[q] Illi igitur in præſumpta liberalitate donãtis loquuntur; meritò non æqua illic eſſe debet obligatio, ac cùm expreſsè munificũ ſeſe exhibet; noſter aũt eſt caſus, cùm donatari[9] nihil dixit. Nec propriè quidẽ hîc eſt pollicitatio, ſed verum & proprium pactum; quemadmodum ex Alciati[r] declaratione meliùs percipi poteſt. Vt ad rem tãdem redeã,

g L. inter mortu. ff. de donat. cauſ. mor.
h L. qui patitur. ff. mandat.
i In rubr. de pactis. in conſil. 245. in d. l. ſenium.
k L. ſi quis argentũ. §. ſin autẽ. C. de don.
l Gloſ. in l. cùm pater §. menio. ff. de le. 2
m Alex. in d. l. ſeniũ.
n In d. §. ſin autem.
o In l. iuriſ. gẽ. §. quin imò. ff. de pactis.
p In d. l. iuriſgen. §. ſed cũ nulla.
q Arg. l. cãpanus. ff. de op. li.
r In rubr. C. de pact.

ſtatus huius quæſtionis in eo eſt, cùm præſentes illi
fuere, de quorum lucro agitur; nec tamen quicquam ex
preſsè eos acceptâſſe conſtat. Reperio autem in ea re va-
rias opiniones diſtinctionesq́; ab noſtris traditas. Nam
ſuprà dictum argumentũ, quòd ſpeciali opus ſit conceſ-
ſione, facilè tollitur, cùm hic ſatis ſpecialiter ſignifica-
ta ſit donatio, ex eo, quòd de alia ſpecie, vt actus valeat,
accipi ſuprà dicta clauſula nequeat.[s] Huc igitur res re-
dit, an ſpecialis conceſſionis interpretationem vulga-
ria clauſulæ verba admittant; quod ægre defedi poteſt,
[t] cùm vtrinque, id eſt, tam ex parte patris, quam filij, at-
que etiam donatarij actus iſte ſuſtineri debeat; iam &
quum clauſula codicillaris adijcitur, principalis inten-
tio aliò reſpiciebat; nec videtur id ſatis ſpecialiter eſſe
expreſſum, ad quod id ſubſidium demum recurritur;
opinioniq́; huic vel tum maximè locus erit, cùm quidã
tantùm ex hæredibus vel legatarijs adfuerunt, totusq́;
actus in vim donationis valere nequit. Addunt hic alias
quæſtiones doctores, quæ cùm magis ad tractatum do-
nationis cauſſa mortis pertineant, breuiter a nobis tan
tùm perſtringentur. ✝ Quæritur enim an poſt donatio- 13
nem accedere; conſenſus poſſit? & poſſe[u] aiunt, ſi mo-
dò quinque teſtibus fuerit probatum, in eâdem volun-
tate filium poſt interpoſitum conſenſum[x] perſtitiſſe:
De quo tamen dubito. Nam cùm ſemper reuocare hanc
liberalitatem poſſit, & conſenſus ſubſecutus ſit; quid o-
pus eſt tot teſtibus? niſi fortè ad nouam donationem
inducendam ipſos requirimus. ✝ Circa reuocationem 14
ea etiam recepta diſtinctio eſt, vt patri reuocare liceat
donationẽ de profectitio peculio factam, filio de[y] ad-
uentitio. At ego contrà in priore caſu puto; cũ enim filio
conſentit pater de pfectitio donanti, non omnino ipſe
donare fingitur, cùm filij morte cõfirmetur[z] donatio;
nec res videtur integra eſſe[a] patri; & iniquum eſt, patrẽ
in filij gratiam præbitum conſenſum eo inuito reuoca-
re; cùm tamẽ communis opinio reclamet, tutiùs eſt ſti-
pulatione patrem obſtringere; quod ſuadet etiam Aret.
✝ An verò filio pater author eſſe poſſit, vt ſibi donet, 15
non minor altercatio eſt; probabilis tamen videtur
Bald. diſtinctio, generalitér ne pater conſenſerit, an ad

hanc

s L.2.ff.de libe. & poſthu.

t Facit ꝙ dicit nouiſſi. Dec. in d.l. ſeni um.

u Barto. & Imo. in l. tam u.§.1 ff. de don. cauſ. mor.

x Bar. in l. 1.§.1.ff. de legatis 1.

y Bart. in l. 2.§.1 ff. de dona.

z Glo. approbata in l.3.C. de don. cauſ. mort.

a L. ſi pecuniam. de cond. ob cauſſam.

hanc donationem ſibi factam duntaxat; itẽm an ex interuallo ſubſecuta ſit donatio, & an ad alicuius fraudẽ tendat. Sed hæc conſiliorum materia [b] eſt, vnde quiſque ad ſatietatem explere ſe poteſt. Pergam itaque ad alia.

b Deci. in cõſil. 245.

16 *Exceptis his, quos antea annumerauimus*] ✝ Hoc priuilegium eleganti carmine deſcripſit Iuuenalis, [c] quod ſic ſe habet:

c Saty. vlt.

Solis prœterea teſtandi militibus ius
Viuo patre datur, & quæ ſunt parta labore
Militiæ, placuit non eſſe in corpore cenſus.

Quidam [d] & eum caſum exceperunt peculij aduentitij, in quo patri non quæritur vſus fructus. Sed tamen vulgò horum reprobata eſt opinio, cùm Iuſtiniani cõſtitutio manifeſtè ei [e] refragetur. Nec eadem eſt ratio huiuſce peculij, & quaſi caſtrẽſis: cùm in quaſi caſtrenſi ſit quidam imaginariæ militiæ fauor: ſolæ quippe illæ perſonæ, quæ militare videntur (quas Iuſtiniani enumerat conſtitutio) [f] hoc priuilegio fruuntur; & hoc eſt, quod in fine conſtitutionis eiuſdem authoris [g] dicitur. Et in his perſonis, quæ huiuſmodi facultatem habere iam conceſſæ ſunt. Nam Accurſ. interpretatio mihi non placet, vt intelligamus de his perſonis, quæ aliquid accipere ex teſtamento poſſunt; omnibus enim accipere conceſſum eſt, & paucæ ſunt perſonæ incapaces. Tantùm verò vrgent hanc communem ſententiam duo loca ex Iuſtinia conſtitutionibus; vnus eſt in Nouella, [h] vbi dicitur filiofam. de eo, cuius patri non quæritur vſusfruct⁹, licere diſponere quomodo velit: quod verbum videtur etiã ad teſtamenti ius pertinere, ſed tamẽ hoc Græca & authentica lectio diſſoluit; neq; enim Imperator vſus eſt verbo διατίθεσθαι, ſed διοικεῖν, quod ſignificat magis adminiſtrationem, quàm teſtationem; quamobrem ipſe filius, nõ pater, eiuſmodi peculij adminiſtrator diſpenſatórque erit, ſi modò perfectæ ætatis fuerit; quæ interpretatio ex ſequentibus cõſtitutionis verbis manifeſtiùs colligitur. Alter locus fortiùs obſtat; ait enim Iuſtinianus [i] filijsfamil. in his duntaxat caſibus, in quibus patri non quæritur vſusfructus,

d Vid. Dec. in l. pen. C. eod.
e D. l. penult.
f L. f. C. de inoffic. teſtat.
g D. l. pen.
h In §. 1. in authen. vt liceat ma. & auiæ.
i L. fi. §. fil. autem. C. de bo. quæ lib.

fructus, teſtari non permitti: vnde argumento dictionis Duntaxat, eáque etiam ſublata, à contrario tamen adhuc ſenſu, videtur in alijs caſibus, vbi patri non quæritur vſusfructus, hoc ipſis licere. Ego hoc argumentū negare nō poſſum; eſt enim nimis apertū. Quod tamen dicitur in ijs caſib⁹, quibus patri nō quæritur vſusfruct⁹, filio permiſſam eſſe teſtamenti factionem, de caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus, poſſe intellgi exiſtimo: [k] quæ interpretatio propè neceſſaria eſt, cùm eius conſtitutionis tempore vnicus tantùm fuerit caſus extra caſtrēſe, & quaſi caſtrenſe peculium, quo patri non acquireretur vſusfructus, & in quo conſiderabilis eſſet teſtamēti factio: videlicet cùm ſine conſenſu patris [l] hæreditatem filius adijſſet: ibi verò expreſſum eſt, non licere filio teſtari: ait enim Iuſtinianus, [m] ſiue ſine patris conſenſu bona poſsideat, &c. Alij verò [n] vel poſtea acceſſerunt, vel non congruunt huic quæſtioni, an ſcilicet de ipſis filio teſtari liceat, nam cùm pater [o] vſumfruct. apud filium reliquit in vita, poſt mortem eius vendicari non poteſt, ſed hic caſus quomodo, quæſo, præſenti quæſtioni aptabitur, cùm pater priùs moriatur; Nihilo etiam magis ille caſus, conuenit, [p] cùm legatus eſt filio ſeruus, vt eū manumittat, vel cùm vſusfructus legatus eſt filio: natura enim hæc talia ſunt, vt teſtamēti diſpoſitionem cadere nequeāt. A Principe [q] verò donatū caſtrenſi comparatur: quapropter illa quoq; ſpecies non obſtat. Non eſt ergo veriſimile vnicum ſpecialémque caſum generalibus illis verbis (admiſſo etiam aduerſariorum argumento) cōprehendi corrigíue: proinde nec cæteri, [r] qui poſtea acceſſerunt, eò extendi debent, ſed potiùs ordinario [s] iure decidi: quo manifeſtum eſt teſtari non licere.

✝ Alius etiam caſus in iure pontificio [t] ab 17
ſuprà dicta regula exceptus eſt, vt quoties cauſſæ pietas ſuadet, liceat filio de qualicunque aduentitio, atque etiam fortaſsis profectitio, cum patris conſenſu teſtamētum facere. Hic tamen articulus & ipſe controuerſi iuris eſt: ſed in re, quæ huc propriè non pertinet, & alterius eſt iuris, ſatiùs eſt ſine prolixa diſputatione ab via regia, hoc eſt, ea opinione, quam maior pars [u] intepretū m probauit, non recedere. Faber etiam hîc annotauit ex Nouel-

k Alex. in l. penul. C. eod.
l L. fin. §. 1. C. de bonis, quæ lib.
m D. l. pen.
n Not. in auth. idē. C. de bon. quæ libe.
o In caſu l. antepe. §. ſin autem res. C. de bo. quæ li.
p L. fin. §. fi. C. de bon. quæ lib.
q L. cum multa. C. de bo. quæ libe.
r No. p authe. poſitam. ſub tit. de bo. quæ lib.
s Secundū reg. l. pen. C. eod.
t C. licet. de ſepultu. in 6.
u In l ſenium. C. eo. & latè p Baue. hic.

28 ex Nouella [x] talium caſum, clericis ſcilicet filijſfamiliâs teſtamenti factionem permitti: & clericos interpretatur Cepola, [y] qui ſemel tonſi [z] ſunt: cùm tamen Nouella, [a] presbyteris, diaconis, ſubdiaconis, cantoribus ac lectoribus tantùm hoc permittat. Et abſurdum eſt in tanta hodie multitudine eorum, qui primam tõſuram habent, atque ex tam leui cauſſa, iura patriæ poteſtatis irrita facere; nam ſi teſtari ipſis liceat, multa etiam alia licebunt, vt & hîc colligit Imperator. Ex hoc, inquiens, intelligere poſſumus, &c Decius [b] etiam omnino putat, nulli clerico filiofamiliâs licere teſtari, cùm Imperatorum conſtitutionibus authoritas decernendi de rebus vel perſonis clericorum ſit adempta; abolitæque [c] propè hodie videantur omnes leges, omniáque priuilegia de ſacroſanct. Eccle. de Epiſco. & cler. &c. Nec in pontificio iure [d] filijsfamiliâs hoc cõceſſum legitur; quinimò de peculio Eccleſiaſtico teſtari omnino nequeunt citra Pontificis diſpenſationem: quod tamen Imperatorum ſanctionibus, [e] indultum fuiſſe, non eſt dubium. Nouiſſimè ſciendum quarundam ciuitatum proprio iure filijsfamiliæ conceſſum eſſe teſtari; [f] vt rurſus apud aliquas gentes patriæ poteſtatis iura non ſunt recepta: Sunt enim propria Rom. Illic igitur filijs hoc licere non eſt dubium, cùm iure gentium idem ipſis ſit permiſſum. Sic apud Francos filios nõ eſſe in poteſtate, Accurſius alibi [g] ait; quod tamen non eſt verum; cùm emancipationis modi in conſuetudinibus eorum legantur, vnde patriam poteſtatem colligere licet, idque etiam ampliſſimus ille Senatus Pariſienſis aliquando decreuit, vt Gallici [h] ſcriptores teſtantur. Gallos certè olim Romano iure vixiſſe conſtat; & iuris ciuilis diſciplinam à Trebatio noſtro Iulij Cæſaris temporibus fundatam, ſic excoluerunt, vt & Iuuenalis ſcripſerit:

Galle cauſidicos docuit facunda Britannos.

Nec veriſimile eſt aduentu Francorum iura, quæ conſuetudine longa iam erant roborata, fuiſſe penitùs abolita. [i] Hodie certè apud eos ita inſtituta ſunt iudicia, vt vicinæ regiones illorũ mores amplecti non dedignẽtur, multáq; vocabula ex illorũ vſu in ſua fora tranſtulerint

x *Authe. presbyte. G. de Epi. & cler.*
y *Cautel. 113.*
z *C. cũ contingat. extra de ætа. & qua.*
a *D. auth. presbyteros.*
b *In d. l. ſenium.*
c *Can. ang. eccleſi. S. Maria. extra de conſtitu.*
d *Ca. quia nos. extra de teſt.*
e *L. ſacroſanctæ C. de epiſco. & cle. & non vide Bar.*
f *Barto. in l. ſi quær. ff. eod.*
g *Suprà de pa. poteſt.*
h *Chaſſ. in cõſu. Bur.*
i *Not. Dec. & alij in l. qui ſepa. C. vn. lib.*

ſtulerint. Rectiùs itaque fuerit, vbicunque olim Romanorum leges ſeruatæ fuerũt, intelligere eaſdem adhuc illic vigere, quantumuis mutato imperio; niſi ſpecialibus poſteriorum principum conſtitutionibus, vel populi, municipúmque ſtatutis apertè ſint abrogatæ.

20 *Nullis libris vel fratibus*] † Iure veteri parentes, liberos, atque etiam fratres defuncti excludebant, cùm in ipſius quoque illi poteſtate eſſent; quod ius Imperatorum conſtitutionibus,[k] mutatum eſt, non ſolummodò in caſtrenſibus & quaſi caſtrenſibus, verùm etiam in maternis & nuptialibus bonis; & hodie[l] in quibuſcunq; aduentitijs, liberi defuncti, parentes fratresque excludunt. Poſt hos deinde antea ſoli fratres veniebãt, qui patrem etiam excludebant, videbaturque illis natura magis deberi hæreditas, cùm reſpectu patris inferiori gradu eſſent; ſucceſsio autem maximè naturalis eſt in deſcendentibus. Atque hoc ius cùm Inſtitutiones conſcriberentur, nouiſsimum erat; eámque ob cauſſam hîc inſertum. Hodie verò id iterum eſt correctum; pater enim vna cum fratribus ſuccedit.[m]

21 *Iure communi*] † Quo cætera ſcilicet peculia; bona itaq; eius non quaſi hæreditas, ſed quaſi peculium patri deferuntur.[n] Hodie tamen ſecus eſt: Nam pater filio vt hæres ſuccedit, nec ampliùs bona patriæ poteſtatis, vel peculij iure, ſed hæreditario[o] titulo accipit. Habebat & olim filius hæredes, vt ſupra[p] oſtendimus; ſed tantùm liberos & fratres; quibus non extantibus, pater, non vt hæres, ſed vt pater, bona ad ſe recipiebat.[q] Quòd igitur filius hæredem patrem habet, in cuius eſt poteſtate, nouiſsimo iure introductu eſt. † Sed quid refert, iure peculij, an hæreditatis pater bona accipiat? An non idem eſt vtrobique effectus? Minimè. Nam peculium mortuo filio, ipſo iure apud patrem remanebat, cenſebaturque ſemper in eius bonis fuiſſe; ſed hæreditas aditionem requirit, ſine qua nõ tranſmittitur:[r] [s] & cùm filijfamiliâs de peculio agunt contra patrem, non amplius conſequuntur, quam quatenus patitur peculium.[t] At cùm hæres eſt filio pater, niſi inuentarium fecerit, inſolidum tenetur; & cùm iure peculij defere- 22

k L. fi. C. cõ. de ſuc. l. quod ſcitus. l. quæcũq;. C. de bo. quæ li.
l §. ſi igitur de fũctus. in authe. de hære. ab inteſt. ve. coll. 9
m Authẽt. deſũcto C. ad ſenatuſc. Tertullianũ.
n L 2. ff. de ca. pecu.
o D. §. ſi igitur. in au. de hære. ab inte.
p Bart. & doct. in l. poſt. dot. ff. ſolu. matr.
q Et ſic refut. quod hic dicit Ange.
r Arg. l. 2. C. cõmu. de lega.
s L. 1. §. in in nouiſſi. C. de cadu. tol.
t §. præ. inſ. qu. cũ eo. qui, in ali. poteſt. v L. fi. §. fin. ver. C. de iur. deli.

deferebantur bona, nullum erat ius matri, in quam iura patriæ poteſtatis non cadunt, nec particeps peculij erat. At hodie hæreditatem vna cum patre accipit; [x] hoc enim naturæ lex dictat, vt qui generárunt, vna ſuccedant, [y].

11 *Neque patris creditores id vendere*] ✝ Videtur itaq; profectitium peculium ab creditoribus poſſe inquietari; quod expreſsiùs vult Theophilus: τρίτη, inquit, διαφορὰ αὕτη. ἐὰν πολλοῖς ἐποφείλωντις ὑποστῇ διάπρασιν ὑπὲρ τῶν ἑαυτοῦ κρεδιτώρων; τὸ μὲν παγανικὸν τοῦ παιδὸς συνδιαπιπράσκεται πεκούλιον. τὸ δὲ καστρένσιον οὐδαμῶς. Cui tamen obſtat, [z] quod legimus, ſi patris bona à fiſco occupata ſint, peculium filij ſeparari, ex conſtitutione diui Claudij, cuius argumento vulgò traditum, in confiſcatione patris nõ venire profectitia filij; nec ad hunc textum, præter Fabrum, quiſquam aduertit. [a] Alibi tamen dicitur, fiſcum, qui patris deportati bona accepit, de peculio [b] teneri; vt neceſſe ſit fateri peculium illic ad fiſcum delatum fuiſſe. De cõſtitutione autem Claudij multi ambigunt, in qua ſcilicet cauſſa confiſcationis, intelligẽda ſit; quod tamen Haloandri [c] editio diſſoluere videtur, modò fidem apud refractarios iſtos interpretes habeat; ibi enim additur ob debita pecuniaria a fiſco occupata patris bona fuiſſe. Et ſi ſeparatur peculium profectitium, cùm bona fiſcus propter talia debita occupat, quis non idem in priuatis [d] dicat? Eſt autem hæc quæſtio multis diuersisque doctorũ opinionibus [e] inuta. Sed ego puto ſaniorem eſſe eam ſententiam, vt profectitium peculium tanquam bona patris a creditoribus [f] vendi, atque etiam à fiſco occupari poſſit, quoties ſcilicet ob crimen bona confiſcantur; [g] ſecùs cùm pro [h] debito. Et quanquam multa ſint fiſci paſſim priuilegia, tamen benigniùs Princeps cum ciuibus ſuis agere debet, quàm priuati inter ſe. Ipſius enim intereſt, ne ciues egeant, & hoc reſcripſit humaniſſimè [i] Hadrianus: Ampliari, inquit, imperium hominum adiectione

x ſ. ſi igitur defũctus. in auth. de hære. ab inte. venien.
y Fac. l. furioſæ. ff. de cur. fu.
z L. 3. ſ. ſed vtrũ. ff. de mi.
a In l. ſi finita. ſ. ſi de vectigal. ff. de dã. infe. vbi latè Alex.
b L. 1. ſ. alienat. ff. quand. de pecu. act. an eſt.
c in d. ſ. ſed vtrũ. edi. Nurnb.
d Arg. tit. de priuil. fiſc.
e In d. ſ. ſi de vectigalibus.
f Arg. huius tit.
g Arg. d. ſ. alienati.
h Arg. d. ſ. ſed vtrũ. i L. fi. ff. de bo. dam. fac. l. nõ puto. ff. de iu. fiſ.

ctione potiùs, quàm pecuniarũ copia malim; atq; ideo etiam ſi olim damnati patris bona fiſcus occupabat, & præterea etiam filiorum peculia; portio[k] tamen ex benignitate & pieatc ipſis filijs reſtituebatur; quo exemplo ductus Claudius, ſi non partem bonorum, ſaltem [l] peculium filijs relinquendum cenſuit, patris bonis à fiſco occupatis, & illum caſum ſpecialem eſſe in fiſco & cùm ob debita pecuniaria bona ablata ſunt, ipſa legis verba innuunt. Licet aliquo, inquit, caſu. &c.

k L. 1. & per. to. titu. ff. de bo. dam.

l D. §. vtrũ

24 *Inutile eſt*] ✝Id ex Modeſtini reſponſo[m] ſumptum, vt alia aliũde. Nam Inſtitutionũ opus ex varijs fragmẽtis Pandectarum & Codicis conſarcinatum eſt. Quanquam autem noua ſuperueniente voluntate, teſtamentum confirmari nequeat, fideicommiſſa tamẽ in codicillis[n] relicta, conualeſcere eo modo poſſunt? cuius ea eſſe mihi ratio videtur, quòd in fideicommiſſis ſola ſpectetur[o] voluntas, atq; ideo ſequenti voluntate conualidari ipſa queunt. At teſtamenta magna ſolennitate conſtant. Quapropter diuerſum fortaſſis fuerit, cùm ſolam voluntatem in teſtamenti aliquo genere ſpectamus, veluti quum pia cauſſa[p] prætenditur.

m L. ſi. filiusfa. ff. eod.

n L. 1. §. 1. de leg. 3.

o L. pe. de leg. 1.

PRAETEREA teſtamentum facere non poſſunt impuberes, quia nullum eorum animi iudicium eſt.

p Cũ eſſes. & ar. ibi. no. extra de teſta.

SVMMARIVM.

1 *Impuberes etiam doli capaces teſtari non poſſe, niſi id ſtatuto ſit permiſſum.*

2 *Quare maſculus XIIII. anno, fœmina XII. teſtari poſſe incipiat.*

3 *Sufficere hìc attigiſſe nouiſsimum diem decimiquarti anni.*

4 *Cur diuerſum in vſucapionibus à præſcriptionibus.*

5 *Ob quam cauſſam introducta ſit vſucapio.*

6 *Iudicij vna propria ſignificatio, cæteræ per tranſlationem aſſumptæ.*

7 *Iuriſdictio quomodo rectè diffiniatur.*

8 *Iud:-*

8 *Iudicatum pro condemnato accipi.*

1 SECVNDO loco à ſuprà dicta regula,† qua omnibus cõceditur teſtamenti factio, impuberes excipiuntur: Nam his non conuenit teſtamenti factio, cùm non habeant certam voluntatis[a] ſuæ ſententiam, hoc eſt, quod hîc dicitur: Quia nullum eorum animi iudicium eſt; vt, etiam ſi (quod nõnunquam in vrbanis [b] pueris euenit) iudicium aliquod habeant, tamen huic exceptioni ſit adhærendum:[c] Diffiniuit enim ætatem Legiſlator, qua communiter pueri ſapere incipiunt. Et hæc quidem teſtandi prohibitio nõ lege vel moribus, ſed ipſa natura introducta[d] eſt, vt neq; priuilegio, neq; municipali inſtituto, aliter ſtatui queat. Quomodo enim lex efficere poſſit, vt is teſtetur, in quo nulla eſt mentis & voluntatis teſtatio? ſi tamen expreſſum eſſet de doli capace, atque iam intelligente recipi legẽ poſſe crediderim: Nam & olim tribunis pupillis hoc[e] fuit conceſſum; & quanquam id hodie non ampliùs concedatur, non tamen dicit Imperator veterem conceſſionem fuiſſe nullam, ſed tantùm eam tollit.

2 *Impuberibus*]† In maſculis quartus decimus annus, [f] in fœminis duodecimus ſpectatur: Sic veteres Romani maribus nono die, fœminis octauo, nomina imponere cõſueuerunt. Rationẽ diuerſitatis in Problematis ipſe Plutarchus refert: Natura, inquit, cauſſam ſuſtinet, & augetur fœmina & creſcit, & adulta perficitur antequàm maſculus. Hic autem dies luſtricus ab veteribus dicebatur, à quo etiam non alienus eſt Iudæorum mos, qui octauo die circuncisis nomen imponebant. Et in teſtamentis quidem ſatis eſt attigiſſe nouiſſimum diem[g] decimi quarti anni; neq; enim totum eum cõple-

3 re neceſſe eſt; vt nec in vſucapione. [h]† Ait quippe Vlpianus, in vſucapione[i] non à momento ad momentũ, ſed totum poſtremum diem computamus, vbi ego malim legere: Sed tantùm; hoc enim exigit ſequens reſpõſum, & ipſa rei veritas. In actionum tamen præſcriptione[k] ſecùs eſt. Nam ibi neceſſe eſt totũ poſtremum diem impleri; non tamen (vt vulgò ſentiunt) de momẽto ad momentũ illic fit cõputatio, ſed nouiſſimum diem impleri ſatis eſt: Veluti ſi ſexta hora diei calẽdis Ianuarijs mutuum

a Arg. l. 1. ff. de teſt.
b Arg. glo. in l. ſequi. ff. de vſu.
c Paul. de Ca. in l. fi. frater. C. eod.
d Arg. l. cũ præt. ff. de iud.
e L. fi. & ibi no. ſcribentes. C. de teſta. milit. Bauer. hîc.
f L. qua ætate. ff. eo.
g Dict. l. qua ætat.
h L. in vſucapione. ff. de diuer. & tẽpore præ. ſcri.
i L. in vſucapionib. ff. de vſucap.
k L. in omnib. ff. de act. & obliga.

mutuum dedi, finietur actio completo legitimo anno-
rum numero hora ſexta noctis calendis Ianuarijs; po-
ſtremus enim dies tunc completus eſt; & pridianum
diem, non autem illum, quo aliquid fieri cœpit, poſtre-
mum ac nouiſſimum dici multis legibus comproba-
tur.[l] Sed cur aliud in vſucapionibus ac in actionũ præ-
ſcriptionibus? Reſpondet ſupra[m] Accurſ. Quoniam
illæ fauorabiles, hæ autem odioſæ; ſed tamen nec hoc
ſufficit; cur enim ibi fauor eſt, hic odium? ✝ Ego arbi- 5
tror, quoniam vſucapio introducta eſt bono publico,
ne res ipſæ deteriores fiant, & negligantur; quod erat
futurum, ſi quocunque tempore dominus vẽdicare eas
poſſet. Vtile itaque fuit præmio vſucapionis inuitare ad
diligentiorem culturam ipſos poſſeſſores: Et hanc v-
ſucapionis rationem Theophilus ſuprà de vſucapioni-
bus reciat; putóque eam reiectis alijs, veriſsimam eſ-
ſe. Meritò ergo vſucapio citiùs completur, quàm actio-
nes perſonales extinguantur; in quibus nullus eſt i-
pſius rei fauor, ne ipſa negligatur; ſed tantùm præſcri-
ptio inducta, ne lites ſint perpetuæ.[n]

Iudicium] ✝ Accurſius hic multas iudicij ſignificatio- 6
nes colligit,[o] ſed quarum pleræque in idem ferè reci-
dũt; vna autem eſt propria, à qua cæteræ per metapho-
ram, vel ſimilirudinẽ, & rei affinitatem deriuatæ ſunt.
Propria ſignificatio ex etymologia intelligitur.[p] Eſt
itaque iudicium, vt & iudex, à iure dicendo dictum; &
ſignificat ipſam iuris inter partes diſceptationem.[q] De
diffinitione eius nunc nõ eſt locus ſcrupuloſè diſputa-
re, cùm hoc liceat ex vulgatis doctorum commentarijs
[r] petere. ✝ Eodem autem modo à iure dicendo dicitur 7
iuriſdictio, quam mihi videtur Vlpianus[s] diffiniuiſſe,
iuris dicendi licentiam, ſiue poteſtatem; etiamſi om-
nes codices habeant, iudicis dandi licentiam. Sed vt
hoc non conuenit, ita facilè potuit, propter ſimilitudi-
nem iuris dicendi, in iudicis dandi deprauari. Sumi-
tur autem interdum iudicium pro iuriſdictione,[t] vt &
pro alijs cohærentibus rebus, & pro actione, in-
ſtantia, ſententia, condemnatione: ✝ Vnde iudicatum 8
ſoluere dicimus; & iudicatus condemnatus vocatur.
Hic[u] pro teſtatione, ſiue ſententia magis, quàm diſcre-
tione

l D. l. in vſucapion. b. cum l. ſequ. ff. de vſu. l. in vſucapione ff. de diuer. præſ. l. ij. de manu.

m Sup. de vſuca. in prin.

n L. fi. ff. pro ſuo.

o Pau. de Ca. in rubri C. de iudic. & ibi alij.

p Bar. in l. omnes populi. ff. de iuſ. & iu.

q Ca. forus extra de ver. ſigni.

r Cano. in rub. extr. de iud.

s In l. imperiũ. ff. de iuriſd. omn. iud.

t L. iudiciũ vL. 4. §. ait prætor. ff. de re iudi.

tione accipitur; vt ſuprema iudicia defunctorum appellamus[x] ipſa teſtamenta, quanquam & altera interpretatio cõuenire poteſt. Sed quod nos dicimus, Theophilus etiam probat: διαθήκας γάρ φησι, ὅτι τεσαμέντουμ λέγεται: τεσατιών, ἤτοι μαρτύρια διανοίας; ἐστέρηται δὲ διανοίας ὁ ἄνηβος.

x L. vel negare. ff. quemad. teſt. ape.

ITem furioſi, quia mente carent. Nec ad rem pertinet, ſi impubes poſtea pubes, aut furioſus poſtea compos mẽtis factus fuerit, & deceſſerit. Furioſi autem, ſi per id tempus fecerint teſtamentum, quo furor eorum intermiſſus eſt, iure teſtati eſſe videntur, certè eo, quod ante furorem fecerint, teſtamento valente.

SVMMARIVM.

1 *Mente captum à furioſo differre.*
2 *Subſtupidos, & quos vulgus Simplices vocat, poſſe teſtamentum facere.*
3 *Dementes non poſſe teſtari.*
4 *Furorem non præſumi.*
5 *Furor quomodo probetur.*
5 *In furioſo perpetuo furorem præſumi.*
7 *Multos eſſe mentis furioſæ, ſani tamen aſpectus.*
8 *Ex actus qualitate, agentis conditionem declarari.*
9 *Inſani eſſe aliena facere à publico more.*

1 QVia mente carent] ✝ Hac ratione idem in mente capto tradit Accurſ. vt enim oculis captũ dicimus, ſic & mente, qui vtrolibet priuatus eſt. Diſtingui autem furioſum a mentecapto, clarius eſt[a] quam vt probatione indigeat. Attamen aliquando ſub mentecapti ſignificatione omnes comprehenduntur, qui quomodocũque mente carent. Videtur tamen aliquando dubitâſſe Vlpianus,[b] an, quod de mente capto ſtatutum eſſet, in

a L. ſi furioſi. C. de nup. doct. in l. furioſum C. eo. in l. humanitatis. C. de imp. & alijs ſub.

b In dict. l. ſi furioſi.

in furioſo obtineret. Et veteres quidem valdè anxij fue-
runt & parci in conſtitutionum extenſionibus, cùm
nos ſimilitudinis argumento nimiùm licenter vtamur;
& Cicero libro tertio Tuſculanarum quæſtionum: Fu-
rore affectum dominum, inquit, rerum ſuarum eſſe ve-
tant duodecim tabulæ. Itaque non eſt ſcriptum: Si in-
ſanus, ſed, Si furioſus eſſe incipit. Stultitiam enim cen-
ſuerunt inſaniam; & ſanitate vacantem, poſſe tamen
tueri mediocritatem officiorum & vitæ communem
cultum eſt vſitatum. Sed ego Ciceronem non de men-
te capto loqui puto, vel fatuo,[c] (nam ij non ſunt rerum
ſuarum domini, & a curatoribus reguntur[d]) ſed malim
eum intelligere de ſimplici[e] (vt vulgò dicimus) ſi mo-
dò id adeò iuri noſtro applicari lubet. Fatui enim & mē-
tecapti, qui & dementes dicuntur, teſtamentum facere
nequeunt. † At ij, quibus non deeſt omnino mens, ſed 2
qui tamen ſunt ſubſtupidi, non minùs facere teſtamē-
ta poſſe creduntur, quam fœminæ poſt duodecimum
annum; in qua ætate ſcimus nondum eſſe plenum ani-
mi robur. Cùm ~~& ipſa mulier~~ (ſecundùm quoſdam phi-
loſophos) dimidium rationis tantùm habeat; & id hîc
vidétur voluiſſe Faber & Aretinus, & à cæteris cōproba-
tur.[f] † De demētibus verò expreſsè reſpōdit Marcellus: 3
[g] Furioſi, inquit, vel demētis, nullum eſt teſtamentū; &
infra traditur poſſe mente capto[h] ad pupilli exemplum
ſubſtitui, euidenti argumento hunc teſtari non poſſe.

Intermiſſus eſt] † Sciēdum hîc eſt, vnūquenque cre- 4
di ſanæ mentis eſſe, niſi contrarium conſtet vel probe-
tur,[i] & aſſerenti aliquem eſſe furioſum probandi incū-
bit onus. † Probari autem furor varijs argumentis po- 5
teſt, ſi aliena & deridenda loquatur, ſi per vicos more
inſanorum[k] feratur, (nam inde dictus eſt furor) ſi te-
mere lapides iaciat,[l] veſtes diſrūpat, aliáque commit-
tat, vnde furor euidenter colligi poteſt. Si † quis autem 6
ſemel probatus fuerit eſſe furioſus, ſemper talis[m] præ-
ſumitur, niſi dilucida appareāt interualla remiſſi mor-
bi; intelligendum id tamen ex Bartoli ſententia,[n] ſi quis
ſemel furere cœperit per iuſtum tempus. Nam plerique
doloris, vel morbi impatientia, furere videntur; hos ne-
mo poſtea quam cōualuerunt, adhuc furere præſumet.
Et

c L.2.ff. de poſtula.
d L. virū. ff. de cura. fur.
e Vide Dec. cōſil. 112.
f Paul. Caſt in l. ſi fra. C. eo. Dec. conſi. 112.
g L.2.ff. de inof. teſt.
h §. qua ratione. inſtr. de pup. ſub. l. humanit. C. de imp. & aly. ſubſt.
i L. nec codicill. C. de codi.
k L. ob quæ vitia. ff. de ædi. edict.
l Alex. in l. ſed cū dotem. §. fi. ff. ſol. mat.
m Canō in dica. 3. q. 9. gl in c. fi. de ſuc. ab inteſt.
n ff. in l. 2. de bo. poſ. mut. fur.

Et ira furor breuis eſt, inquit Horatius;nemo tamẽ dixerit,hũc præſumi perpetuò forioſum, qui iraſci eſt viſus.Sed in ijs, qui ſemel correpti furore in eo perſtiterunt, ſi quid etiam poſtea ſanè geſſerint, niſi cõſtet euidenter
7 intermiſſum fuiſſe furorẽ,nihil id valebit.† Decipimur enim plerunque,quòd qui ſint furioſi, eos putemus eſſe[o] ſanæ & ſuæ mentis, veluti ſi in conſpectu inumbratæ[p] quietis fuerint conſtituti. Aſſerenti itaq; aliquem remiſſo furore quid egiſſe, meritò incumbit probatio.Quid verò ſi certum ſit, aliquem interdum eſſe ſanæ mentis, interdum furere(vt ſunt lunatici)atq; hîc fecerit teſtamentum; præſumemus né tunc remiſſum fuiſſe morbũ,annon?Et in hoc articulo variæ ſunt diſtinctiones;[q] mihi eorum probatur ſententia,[r] qui ſic diſtinguunt:Aut enim non conſtat de furoris intermiſſione,& vt etiam agat aliquid ſapienter,tamen furorem manere,caſúq; id accidiſſe,vel nõs deceptos eſſe credẽdum eſt; neque enim ſimplex intermiſſio ſufficit,ſed oportet,quòd dilucida interueniant interualla.Aut verò certum eſt dilucida eum habere interualla; ſed an hoc eo tẽpore,quo ſanus erat, fecerit,dubitatur;& hîc
8 ad actus qualitatem attẽdendum eſt.† Etenim ſi ſic res geſta eſt, vt alius ſanæ mentis non potuerit ſaniùs,cur non dicamus, interualli tempore factum teſtamentũ? Suadet hoc exemplum apud Val. Maximum[s] relatum de Tuditano, qui notæ erat inſaniæ, & tamen teſtamento filium hæredem inſtituit. Centumuiri autem magis, inquit ille quid ſcriptum eſſet in tabulis, quàm quis ſcripſiſſet, conſiderandum exiſtimauerunt.[v] Simile de Sophocle ſcribit Cicero,[t] quem filij, quaſi malè rem gerentem deſipientémque volebant à rei familiaris adminiſtratione remouere; dicitur autem ipſe Iudicibus tragœdiam, quam in manibus habebat,recitâſſe; quæſiſſéque num illud carmen deſipientis videretur? quo recitato,ſententijs Iudicum liberatus eſt. Sic contrà, ſi filium quis præterit, is non modò ſi interdum ſit furioſus, & hoc durante furore videtur feciſſe; verùm alioqui ſanus,quaſi demens[u] feciſſe fingitur, & qui inteſtameto,reliquias ſuas in mare[x] proijci voluit, vel cum tripudio ad[y] ſepulchrum duci,parum compos

[o] L. ſi à furio. ff. ſi cert. pet.
[p] L. quod meo. §. 1. ff. de acq. poſſ.
[q] Doct. in l. furioſ. C. eo. Baueriushîc.
[r] Decius. in l. in negotijs. ff. de reg. iur. & in d. l. furioſũ.
[s] Lib 7. capit. 8. deciſ. Neapol. 143.
[t] Li. de ſenectute.
[v] L. 2. ff. de ino. teſt.
[x] L. quidã in ſuo. ff. de condit. inſtit.
[y] Iaſo. in l. furioſ. C. eod. Rom. in l. 1. de verb. oblig.

mentis fuiſſe cenſendus eſt, † Etſi enim hæc ſententia 9
non ſit aliena à Diogenis Cynici ingenio, vel quarundam gentium moribus, tamen humanitas exigit, atque publicus mos, ne quid in ea re alienum fiat a communi hominum cõſuetudine. Vbi verò actus eſt indifferens, [z] nec licet dijudicare ſanus, an inſanus fuerit, hic ex temporis intercapedine, quo nouiſſimè in furore fuit, coniectura ſummi poteſt.

z Et in hoc poteſt procede. Baldi & Aretini hic poſita diſtinctio.

ITEM, prodigus, cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, teſtamentum facere non poteſt; ſed id, quod antè fecerit, quàm interdictio bonorum ſuorum ei fiat, ratum eſt.

SVMMARIVM.

1 *Largorum duo eſſe genera; alios prodigos, alios liberales.*

2 *Quis debeat largiendi & accipiendi eſſe modus.*

3 *Prodigis olim per legem, nunc per Iudicem interdici.*

4 *An homini frugi facta interdictio valeat.*

PRODIGOS leges appellãt diſſipatores bonorũ [a] ſuorum; hos tamen difficile eſt ab liberalibus diſtinguere; vtrique enim largi dicuntur; † & largorum, inquit 1
Cicero, [b] duo ſunt genera; quorum alteri prodigi, alteri liberales vocantur: Quapropter errat Accurſ. largitionem virtuti adſcribens; cùm magis in vitium ſonet, ex Terentij authoritate: Quæ iſthæc, inquit, ſubita eſt largitio certè, vtrique conuenit authore Tull. † In lar- 2
giendo autẽ optimus ille modus erit, qui procõſuli in accipiẽdo [c] præſcribitur: οὔτε πάντα, οὔτε πάντοτε, οὔτε παρὰ πάντων. Olim aũt morib⁹ prodigo interdicebatur bonorum adminiſtratio, [e] quod ius deinde in duodecim tabulas redactum eſt. Quapropter antiquiſsimum eſſe conſtat. † Poſtea verò non lege, id eſt, 3
ipſo iure, ſed per magiſtratus adminiſtratio prodigis interdici cœpit. Publicè enim expedit, ne quis re ſua

a L. 1. ff. de cur. fur.

b Lib. 2. de offi.

c L. ſole. ff. de offic. procon.

e D. l. 1. de cur. fur.

malè

malè vtatur. Leges[f] itaque,[g] quæ dicunt, lege prodigis interdici, ad vetus ius referendæ[h] ſunt: Quaquam Accurſ. interpretatur id legum præcepto facere iudicem. Dubitatũ tamen ſæpe fuit, an in aperto prodigo iudicis authoritate opus eſſet, cùm manifeſtum[i] iudicato æquiparetur. Sed crebrius[k] placuit, vbique neceſſariũ eſſe iudicis decretum; atque antea omnia prodigum facere poſſe, ſiue contractum, ſiue teſtamenti iura aſpiciamus; niſi quis cum luxurioſo contrahat,[l] quem ſciat
4 pecuniam illicò ſcorto daturum. ✝Diſputatur[m] etiam hìc ea quæſtio, an valeat interdictio facta illi, qui reuera prodigus non eſt. Et communis[n] eſt ſententia, ratam eam haberi. Sed tamẽ multa in cõtrarium vrgent.[o] Ego ab communi ſententia non puto recedendum, cùm Iudex cauſſa cognita, & veriſimilibus motus coniecturis bonis interdixit; etiamſi hìc quorũdam iudicio magis liberalis vel magnificus & ſplendibus fuerit, quàm prodigus, exiſtimatus. Iudicis enim ſeueritati & cenſuræ ſtandum eſt. Et difficile alioqui eſt hìc virtutem à vitio exactè ſeparare; & qui patri videtur[p] prodigus, nõ idem ſemper iudici; ſed tamen patris ſequendum iudicium eſt. Itaque hìc aliter ſæpe homines ſentiunt; aliud Mitio, aliud Demea; nec ob id ius dicentis conuellẽda eſt authoritas. At ſi omnino frugi erat vulgóque nota illius temperantia decreti ſanè vitio[q] iudicis interpoſitum vel propinquorum obreptione extortum, citra iuſtam cauſæ cognitionem[r] nullius putabo eſſe momẽti. Nam cùm eo ipſo, quòd quis manifeſtæ eſt frugalitatis, adminiſtrationem bonorum recipiat,[s] quid hìc faciet interdictio momento duratura?[t] Et hìc caſus adſimilis eſt ei, cùm puberi tutor datur.[u] Cæterùm in dubio videtur ex iudicis potiùs opinione, quàm aliorum, prodigus eſſe cenſendus. Multa hìc alia de prodigis dici poſſent, ſed ea ſuis locis bene ſita relinquemus. Hoc tamen nouiſsimè ſciendum, Leonis extare conſtitutionem Græcam, qua prodigo permittitur, τὰ συμφέροντα διοικεῖν quapropter ſi ſanè fuerit; teſtatus, ſeruari iubet eius iudiciũ, quod certè æquitatẽ in ſe naturalem habet.

f §. fin. ſuprà de his qui ſunt ſui vel a l.
g L. 1. de cur. fu. l. is cui leg. de teſt. l. mutũ. §. 1. de acqui. hærd. ff.
h Iaſ. in l. is, cui bo. de verb. oblig.
i L. empti. de acte. m.
k Doct. in d. l. is, cui bonis.
l L. ſi quis cũ ſciret. ff. proẽpt.
m In glo. ſi.
n Ang. ſup. in §. 1. de iut.
o Fab. in §. furioſi. ſuprà de cu.
p L. penul. ff. de cur. ſur.
q D. l. pe. circ. fin.
r L. obſer. ff. de cur. ſur.
s L. 1. de cu. fur. Ange. hìc. t Arg. l. Ticio cũ morie. ff. de vſuſr. v Facit quod hìc ex Bald. dicit Are. de l. ſciæ. egreſſæ ff. de tut. & cur. da.

ITem ſurdus & mutus non ſemper teſtamētum facere poſſunt. Vtique autem de eo ſurdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tardè exaudit :Nam & mutus is intelligitur, qui loqui nihil poteſt, non qui tardè loquitur; ſæpè enim etiam literati & eruditi homines, varijs caſibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Vnde noſtra conſtitutio etiam his ſubuenit, vt certis caſibus & modis ſecundùm normam eius poſſint teſtari, aliáque facere, quæ eis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamētum factum, aduerſa valetudine, aut quolibet alio caſu mutus aut ſurdus eſſe cœperit, ratum nihilominùs manet eius teſtamentum.

SVMMARIVM.

1 *Surdus & mutus quomodo accipiendi.*
2 *Quando ſurdis & mutis teſtari ſit conceſſum.*
3 *An quibus non licet iure communi hodie teſtari, à Principe precibus id impetrare poßint.*
4 *Mirum ex Celſo de ſurdis.*

a L. ſeniū. C. qui teſt fac. poſ. facit. l. ſanum. C. de tranſact.
b L. qui in poteſta. §. 1. ff. eod.
c L. octaui. §. 1. ff. vnde cog.

DIctvm eſt de impuberib[9], furioſis, prodigis, qui mēte atque animo laborant; ſequitur de tribus alijs, qui ob corporis vitium, ſeu morbum, non penitùs prohibentur. Grauiora enim ſunt mentis mala, quàm corporis; tametſi mēs magis eſt ſana in corpore ſano. Eum autem, qui ægrotat non impediri teſtamentum facere liquidum eſt, [a] modò iudicium retineat: Et hîc loquimur de ſurdis, mutis, cæcis, qui vel voluntatem non ſatis ſignificare poſſunt, vel in quibus maior eſt, ne quid falſi committatur, cautio interponenda. Primùm autem de ſurdo & muto videamus, qui olim nunquam teſtari poterant, [b] etiam ſi erant literati, vitiáque [c] hæc eſſent ſeparata, niſi id impetrâſſent à Principe. † Surdum verò hîc accipimus, qui omnino non exaudit, non 1
ſurda-

ſurdaſtrum; & mutum, qui nihil eloqui poteſt, non
qui grauiter & difficulter loquitur, vel [d] ἀσαφῶς, ſiue
qui bleſus ſit, vel balbus, vel [e] atypus. Certè qui ſic loqui-
tur, vt nulla ſignificatio colligi poſſit, & inconditum
quendam ſonum ædit, hunc pro muto habendum cen-
ſeo; aliud enim eſt loquela, aliud ſonus. Proinde & is,
qui ἀσήμως loquitur, vtique (inquit [f] Vlpianus) mor-
2 boſus eſt. † Hodie verò [g] aliquot caſibus iure commu-
ni, ac citra impetrandi neceſſitatem, teſtamentum fa-
cere permittitur ijs, qui hiſce vitijs affecti ſunt: Nam
ſi ſurdi ſint, eloqui tamen & nuncupare adhuc volun-
tatem ſuam queant, non denegari ipſis teſtamenti fa-
ctionem Iuſtinianus voluit. Eodem modo ſi ſint muti,
cùm literas tamen teneant, & ſcripto ſignificare iudi-
cium ſuum queant; idq́; eſt, quod cùm dixiſſet hic im-
perator, Item ſurdus & mutus, &c. ſubiungit rationem:
Sæpe enim etiam literati & eruditi homines, &c. ali-
quando igitur hoc permittitur, vt ſurdis ſimpliciter vel
mutis, ſed tamen literatis. Cæteris verò, qui muti ſunt,
3 & ſcribere neſciunt, hoc non conceditur. † Impetrari
tamen à Principe poſſe, & Accurſ. hîc putat, & cæteri
[h] approbant; quod mihi mirum eſſe, nec ad effectum
perduci poſſe videtur; quomodo enim is, qui nec lo-
qui, nec ſcribere poteſt, preces ſuas hac de re Principi
exponet? Et ſcimus non ſolere aliter Principem
teſtandi priuilegium concedere, quàm ſi de volunta-
te teſtantis palam conſtet. [i] At quis iſtas geſticulatio-
nes & ſigna plenè percipere poſſit? aut quis talium in-
terpretibus in tam ſeria re credat? quinimò an fideicom-
miſſa nutu relinquere poſſint, [k] meritò ambigitur, etſi
aliud hîc cenſeat Aretinus: Nam quòd nutu legimus
[l] relinqui fideicommiſſum, non in muto huiuſmodi
intelligitur, ſed in eo, qui loqui aliâs poteſt. Quomodo
verò hic teſtes aduocabit? quomodo legatarios ab hæ-
redibus, teſtamenta à codicillis diſtinguet? Quamobrẽ
mihi abſurda videtur omnino eorũ opinio, qui hoc à
Principe impetrari poſſe putãt. Nam quod ſcribit Mar-
cellus [m] Si mutus aut ſurdus licere ſibi teſtamentum fa-
cere à principe impetrauerit, valere eius teſtamentum:

d L. mutũ. ff. de ædi. edict.

e L. item Offilius. §. fin. ff. de ædi. edict. & ibi Bar.

f In d. l. mutum.

g L. diſcretis. C. eod.

h Doct. in d. l. diſcr.

i §. planè. ſupr. tit. præcedẽ.

k Arg. l. 2. de legat. 1.

l Nutũ. de leg. 3. & Bart.

m Reſpõſi. ad l. ſi mutus. ff. eo.

Ego in eo intelligo, qui ſimpliciter ſurdus eſt, vel mutus, & tamen idem literarum peritus eſt, id eſt, vt his caſibus hoc olim Princeps permiſerit, quibus hodie iure communi conceditur. Quoniam autem difficile eſt Principem adire, cumque id, quod cum Principe expediendum eſt, tantùm non impoſſibile cenſeatur:[n] Ideo Iuſtiniano citra impetrandi neceſſitatem hoc concedere viſum fuit. Alijs verò caſibus, quibus hodie teſtari ipſis non eſt licitum, minimè eſt veriſimile Principem hoc olim permiſiſſe; atque ita & Accurſius aliquando [o] ſenſit; & veriſſima hæc eſt ſententia. Illud etiam alio [p] loco reprobaui, quòd fauore militiæ putat Accurſius licere illis teſtari, qui natura ſunt ſurdi, & muti; quinimò nec illis hoc conceſſum eſſe arbitratus ſum, qui caſu & calamitate aliqua loquelam amiſerut.[q] Et quod concedi à Principe non poteſt, conſequens eſt, non cadere ſub militum priuilegium. Quòd ſi aliquod milites muti & ſurdi priuilegium habuere, probabile eſt ad eos caſus hoc eſſe referendum, quibus a principe, potuit teſtamenti factio impetrari, & quibus id hodie communi iure tributum eſt. Hodie itaque nihil eſt ſpeciale in militibus ſurdis; & quod ſuprà dictum fuit, de militari teſtamento; quinimò & mutus & ſurdus, & cætera, vel ad antiquũ ius referendũ eſt, vel (vt ego illic latiùs explicaui) oſtendere voluit Imperator iure militari, id eſt, ſine ſolennibus poſſe etiam mutum, & ſurdum facere teſtamentum. ✝ Illud mirum, quod ex Iuuentio Celſo 4
refert Iuſtinianus,[r] nullum eſſe, qui penitùs non exaudiat, ſi quis ſuprà cerebrum illius loquatur. Et Plinius ſcribit, cui hominum[s] auditus primo negatus eſt, huic & ſermonis vſum ablatum. Nec ſunt naturaliter ſurdi, vt non ſint & muti; Muti verò natura multi ſunt, qui tamen audiunt. Et de Crœſi filio,[t] qui elinguis â puero fuit, tradũt hiſtoriæ, articulatè eum ad hoſtis impetum exclamaſſe, ὤνθρωπε μὴ κτεῖνε Κροῖσον, quod non potuiſſet, niſi auditu priùs aliorum ſermonem accepiſſet, didiciſſetque.

n L. apud Iulianum §. fina. de legat. 1.
o In d. l. qui in poſtate. §. fi. & l. ſeq. ff. eod.
p Suprà §. quinimò. de milit. teſtam.
q Contra Areti. ſententiã hîc ab eo ex Raphaele relatam.
r In d. l. diſcretus.
s Plin. lib. 10. ca. 69.
t Aulus Gel. c. 9 li. 5

CÆcvs autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſeruationẽ, quã lex diui Iuſtini Patris noſtri introduxit.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Cæcorum teſtamenta generali correctioni non ſubiacere.*

2 *De mixti teſtamenti genere.*

3 *An in teſtamento cæci neceſſe ſit præponere hæredis inſtitutionem legatis.*

DILIGENTER perpẽdenda eſt diui Iuſtini cõſtitutio,
1 † quæ teſtandi certã legem cæcis præſcribit; quanquam enim ſubinde in cæterorum teſtamentis, aliquid de antiquis ſolennibus conſuetudo regionis, vel lex municipij mutet; hoc tamen ſpeciale ius in cæcis conſtitutum, perpetuò firmum [a] manet, nec generali cor-
2 rectioni ſubiacet. [b] † Vocat autem hoc teſtamentum Iuſtini. nuncupatiuum, ſed tamen eſt potiùs mixtum; quicquid enim in vtraque ſpecie teſtamenti neceſſarium eſt, id & hîc interuenire oportet, propter maximum iuſtiſsimúmque metum falſitatis, quem alias oculorum intentio diſcutit. Quædam tamen in Iuſtini lege magis præſcribuntur ex communi antiqui iuris obſeruatione, quàm quo ſingulare ius in ipſis conſtitueretur. Nam olim neceſſe ſemper erat præfari teſtatorem, ſe ſine ſcriptis velle condere vltimum elogium. [c] Item
3 præponenda omnibus erat hæredis inſtitutio. † Hodie in cæterorum teſtamentis neutrum eſt neceſſarium. [d] Nec ſatis etiam ſcio, an ſi præpoſuerit legatarios hæredibus teſtator, ideóne continuò labatur teſtamentũ. Aret. ait, Iaſon negat [e] Speculatoris innixus authoritati, quæ in tali re non leue habet præiudicium. Ego autẽ non video illum ordinem pro forma (vt aiunt) introductum eſſe; alioqui enim neceſſet eſſet ſemper cæcũ poſt hæredis inſtitutionẽ, legata atq; fideicõmiſſa relinquere; & ſi ad formã pertinuiſſet, expreſsiùs id fuiſſet procul dubiò elocutus Imp. nũc verò id tãtùm videtur potuiſſe, quod eo tẽpore fieri cõſueuit, & in omniu tabulis iure antiquo neceſſariũ erat. Cõmuni porrò ſentẽtia traditũ eſt; citra prædictã ſolennitatẽ poſſe cæcũ & inter liberos teſtari, & ad pias cauſſas, quæ omnia latiùs ad ſuprà dictam Iuſtini conſtitutionem annotata ſunt.

a Iaſon. & Dec. in l. hac conſultiſsim. C. eod.

b Glo. in l. ſciendũ. C. qui ſatiſd. cog.

c Hodie correctũ per l. in teſtamẽtis. C. de teſtã.

d §. ante hæredis. infrà de legat.

e In d. l. hac conſultiſſima.

Ius, qui apud hoſtes eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, non valet, quamuis redierit; ſed quod, dum in ciuitate fuerat fecit; ſiue redierit, valet iure poſtliminij, ſiue illic deceſſerit, valet ex lege Cornelia.

SVMMARIVM.

1 *Hoſtes à latronibus, & bella à latrocinijs debere diſtingui.*
2 *Hodie non apud omnes hoſtes hunc paragraphum ſeruari.*
3 *Noua Leonis conſtitutione hunc paragraphum penitùs eſſe correctum.*
4 *Ius poſtliminij ex æquitate contra iuris rigorem inductum eſſe.*
5 *Varias leges Cornelias citari, à diuerſis latas authoribus.*
6 *Lex Cornelia de teſtamentorum confirmatione, à quo, quando & qua occaſione lata fuerit.*
7 *Quæ ſit fictio legis Corneliæ.*
8 *Anacephalæoſis huius tituli.*

APVD hoſtes qui agunt, vel captiui[a] ſunt, vel obſides,[b] vel legati. [c]Priores duo quaſi alieno iuri ſubiecti, teſtamentum ex ſuprà dicta [d] regula facere nequeunt. Legati verò inuiolabiles habentur, & iure gentium omnia ipſis ſalua manent. ✝ Hoſtes[e] autem ex bello cen- 1
ſendi ſunt: Nam vbi non eſt bellum, ibi nec hoſtes; ac conſequenter ibi, nec hi, qui capiuntur ſerui fiunt; nec iuris poſtliminii, vel legis Corneliæ fictione opus eſt. Cæterùm[f] an iuſta ſint bella, quæ inter ſe Chriſtiani inſatiabili odio quotidie exercent, non huius eſt loci diſputare: Certè pleraque latrocinijs ſimiliora ſunt. ✝ Cō- 2
ſuetudine[g] verò generali apud omnes Chriſtianos receptum eſt, etiam tunc, cùm iuſta prætenditur bello cauſſa, captiuos nequaquam ſeruos fieri; hoc quippe iure contra immaniſſimos tantùm hoſtes Turcas & Saracenos vtimur, qui viciſſim noſtros, ſi quando capiūt, in inclementiſſimam duriſſimamque ſeruitutē redigunt.

a L. eius. ff. eodem.
b L. obſides ff. eodem.
c L. qui à latronib. ff. eodem.
d Supr. in princip. huius tit.
e L. hoſtes ff. de capt. l. hoſtes. de verb. ſign.
f Aret. in l. qui à latronib. ff. eodem.
g Ang. hîc.

Hic

Hic igitur paragraphus de illis captiuis & obſidibus tã-
tùm intelligi debet, qui apud eiuſmodi hoſtes detinen-
tur: Nam qui in Chriſtianorum ciuilibus diſſenſioni-
bus [h] capiuntur, vel ob fidem ſeruandam dantur (vnde *h L. ſi quis*
obſides dicuntur) ij teſtamentum illic facere poſſunt; *ingenua.*
quod ius & in illis obſeruatur, qui ab aliquibus iniuſtè *ff. de cap.*
3 [i] detenti, recedere inde nõ poſſunt. ✝ Leo tamen multis *i L. 2. ff. de*
rationibus contendit, iniquam eſſe iuris antiqui diſpo- *lib. hom.*
ſitionem, qua ciuibus noſtris pro republica captiuis, *exhib.*
ſeruitus quaſi conduplicatur, vt ne de rebus quidem
ſuis diſponere quicquam ipſis liceat; quamobrem no-
ua conſtitutione hoc ius immutandum duxit in capti-
uorũ ſolatium, & quo cæteri lubentiùs eos redimere
ſtudeant, remunerationis ſpe, quemcunque tandem
ſucceſſum conatus habuerit.

4 *Valet iure poſtliminij*] ✝ Hoc ius naturalis æquitas *k L. poſtli-*
[k] cõſtituit: Nam cùm vſus doceat multos captiuos per- *minium.*
mutatione, pace, redemptione, ad ſuos iterum fines re- *ff. de cap.*
uerti, abſurdum & iniquum foret, eos ab rerum ſuarum *& poſtli-*
dominio, quas ante captiuitatẽ habebãt, excludi. Sum- *mi. re.*
mo tamen iure, captiuitas quaſi ſeruitus omni iure eos *l L. 3. §. 1. de*
priuârat; [l] ſed poſtliminij æquitate reuerſi ſic reſtituun- *verb. ſig.*
tur, quaſi nunquam ſeruitus interuenerit. Fictio enim *m L. 2. §.*
quædam aſſumitur quaſi non apud hoſtes, ſed interea *deinde*
ſemper in ciuitate fuerint. Captiui itaque & obſides re- *Corn. Syl*
uerſi priſtinum ius recipiunt, & teſtamenta eorum do- *ff. de ori.*
mi antea facta citra nouam voluntatem firma perma- *iur.*
nent. *n Aſc. Ped.*

5 *Ex lege Cornelia*] ✝ Multæ paſſim leges Corneliæ: *in oratioe.*
Nam [m] Cornelius Sylla primùm conſul cum Pompeio, *pro L. Cor*
[n] de iniurijs, ſicarijs, homicidijs, ſiue parricidijs, & fal- *nelio.*
ſo, publica conſtituit iudicia; poſt quem alius L. Corne- *o Idem A-*
lius, quem Cicero tribunitiæ dignitatis imminutæ reũ *ſco. citato*
defendit, leges nonnullas tulit inter cæteras vnam, vt *loco.*
6 prætores ex edictis perpetuis ius dicerent. [o] ✝ Hæc aũt *p Mar. Sa.*
lex Cornelia de captiuis, antiquiſſima eſt, à Scipione a- *lo in l. gal*
liquo (vti reor) promulgata: Nam & Scipionum gens *lus §. quid*
Cornelia dicebatur; à gente autem vel familia, nomina *ſi is, de li-*
ferè legibus impoſita fuerunt. Et quidam [p] tradunt; pri- *be. & poſt*
mo bello Punico hanc fuiſſe latam; idque eſt verſimile,

cùm

q §.1.ſuprà de excu. tut. cùm eo bello quindecim millia Romanorum, vnà cum Imp. Attilio Regulo, in Pœnorum manus venerint; diſſuaſit autem tum permutationem Regulus; itaq; multi Romani apud hoſtes mortui fuerunt, quorum honori & teſtamentis hac lege ſubuentum fuit, vt quaſi in acie cecidiſſent, ſic mortui fingerentur. ┼ Quod ſi verò 7 in acie fuiſſent mortui, non capti vel ſeruati, nemo dubitat non modò liberos fuiſſe mortuos, verùm etiã magna cum gloria vita defunctos, ſcilicet quòd reipub. vitam impendiſſent. [q] Hoc nimis minutum, quòd quidam notant [r] Accurſium, quòd ferè tradat legem Corneliam fingere eos prima hora captiuitatis mortuos; nec etiam Mario [s] Salomonio placet, quod dicantur præambula hora mortui; cùm dicendum fuerit, tunc & eodem momento [t] cùm capti ſunt; ſed hæc omnia in idem recidunt, idemque intellexit Accurſ. tametſi quo clariùs hoc doceret παχύτερον expreſſit. ┼ Subijcit poſtea 8 Accurſ. Anacephalæoſin, in qua enumerat caſus potiſſimos, qui à regula excipiuntur; quos non ineleganter Bart. in quinque capita collegit. [u] Quidam enim non poſſunt facere teſtamentum, quòd alieno iuri ſint ſubiecti, vt filijfamilias, ſerui, captiui, obſides, monachi, fratres, vel ſodales. [x] Alij, quòd iudicio careant, vt impuberes, furioſi, mente capti, prodigi. Alij ob ſenſus diminutionem, vt ſurdi, muti, & cæci, niſi ex ſuprà dicta diſtinctione: Et hæc quidem tria capita ex hoc titulo ſatis colliguntur. Quartum eſt de his, qui dubitant, ſui an alieni [y] iuris ſint. Vltimum eos reſpicit, qui ob crimẽ aliquod prohibentur, vt qui vel ciuitatem vel libertatem [z] amiſerunt, qui ob famoſum carmen fiunt improbi & [a] inteſtabiles. Item hæretici, & de læſa maieſtate accuſati: Nam & hi ante damnationem amittunt teſtamenti factionem, non item priores; ſecuta tamen abſolutione, perinde habetur ac ſi nullum in medio impedimentum [b] fuiſſet. Adijci hic poſſunt banniti, [c] ſed de his nihil certi poteſt ſtatui, cùm legum municipalium diſpoſitio, quæ diuerſimode bannitos accipit, attendenda ſit; aliquando enim relegatis, aliquando deportatis comparantur, [d] hi nequeunt, illi poſſunt teſtamenta facere. Excommunicatorum [e] porrò teſtamenta valere

r Vt ſin. apud Ioan. Faber.
s In d. §. quid ſi n.
t L.1.C. de capti. l. in omnib. ff. de capti. u In l. ſi quæramus. ff. eodem.
x Dec. in auth. ingreſſi. C. de ſacroſ. eccleſ.
y L. de ſtatu. ff. eod.
z L. eius. §. fin. ff. eo.
a Dixi ſuprà de te. ord. §. teſtes autẽ.
b Faber hic.
c Doc. in l. eius. §. fin. ff eodem
d An. Are. ſup. quib. modu ius pa. po. ſol. §. cũ autẽ.
e Bar. in d. l. ſi quær.

Icre communiter receptum eſt. Cæterùm fœneratores ex lege Pontificia non aliter teſtantur, quam præbita cautione de reſtituendis vſuris iniquè extortis.[f] Sed de his atque alijs caſibus copioſè eſt in aliorum Commentarijs tractatum.[g]

DE EXHÆREDATIONE LIBERORVM.

SVMMARIVM.

1 De tituli huius continuatione.
2 Quid exhæredatio ab abdicatione differat.
3 De ignominioſa emancipat. contra Salicet. & Aret.
4 De liberorum ſignificatione.

PRAESENS titulus ſuperioribus congruè ſubnectitur.
1 † Inter cætera [a] enim, quæ ad ordinanda teſtamenta neceſſariò deſiderantur, principale ius eſt de liberis hæredibus inſtituendis, vel exhæredãdis. Dicamus autem primò de exhæredatione, pòſt, qui liberi appellentur; ſic enim vocabulis intellectis faciliùs res ipſæ [b] percipientur. Et eſt quidem exhæredare, nihil aliud, quàm
2 hæreditate & ſuccedendi iure aliquem [c] priuare; † multùm tamẽ differt exhæredatio ab abdicatione, cuius in rhetorum libris frequens eſt [d] mentio, ac vnde veteres declamãdi argumenta ſumere ſolebant. Abdicare enim eſt eijcere familia, quod in vita fiebat. Exhæredatio omnis fit in teſtamento, vimque ſuam duntaxat poſt
3 mortem teſtatoris habet. † Et fortè nihil aliud fuit abdicatio, quàm ignominioſa quædam emancipatio. Tametſi verò emancipari nemo inuitus poteſt noſtro [e] iure, id tamen ſic communi [f] interpretatione intelligitur, niſi cauſſa [f] ſubſit. Hinc conſequenter tradidit [g] Salic. atque Ang. [h] Areti. ex ijs cauſſis, quibus exhæredari quis poteſt, poſſe etiam emancipari. Sic porrò emancipatũ non

f Ca. quanquam. de vſur. in 6.
g Bertach. in repert. Phi. Frã. in rep. c. ſi pater. de teſt in 6.
a L. inter cætera. ff. de lib. & poſthu.
b Arg. l. 1. ff. ſi cert. peta.
c Bar. in l. quidam cùm filiũ. ff. de ver. obliga.
d Alcia. li. 2. diſpun. cap. 28.
e §. generaliter. in auth. qui. mo. natu. effic. ſui.
f Doct. & Bar. in d. l. quidam cùm filiũ.
g In l. nec auus. C. de eman. li.
h In §. fin. ſup. quib. modis ius pa. poteſt ſol.

non ſuccedere ab inteſtato; atque ideo nec hunc ſine cauſſa præteritum, tabulas poſſe euertere, præmiſſis cõſequens eſſe videtur; quæ ſanè per omnia abdicationi conueniunt. Sed falſa eſſe, manifeſtè Imperatorum arguit conſtitutio.[i] Abdicatio inquiunt, quæ Græco more ad alienandos liberos vſurpatur, & ἀποκήρυξις dicebatur, Romanis legibus non comprobatur. Græci autem interpretes non reperientes commodiùs vocabulum, ἀποκήρυξιν exhæredationem aliquando vertêre, mihi tamen noſtratium de ignominioſa emancipatione ſententia non probatur. Si quis itaq; fortè fuerit abdicatus, niſi idem legitimè quoq; ſit exhæredatus, teſtamentum rumpet, & ab inteſtato ſuccedet: Et vt aliqua ex cauſſa etiam concedamus filium cogi emancipationi conſentire, veluti ſi legatum accipit; attamen corrigere magis in vita filij delicta patrem decet, quàm ob ea ſe illum[k] abdicare. † Liberorum verò lata eſt ſi- 4
gnificatio,[l] comprehenduntur enim & ſui & emancipati & nati & naſcituri; item tam naturales quàm optatiui, & tam filij quàm nepotes; id eſt, omnes deſcendentes; de quib⁹ omnibus ſingulatim hîc tractatur, & vnicuique ferè generi ſuus datus eſt paragraphus. Continet autem hic titulus clementa rudimentaq; difficillimarum quæſtionum, & quanquam crebra iuris & legũ mutatione ſit ſubdifficilis & inuolutus, moleſtiam tamen facilè compenſabit vtilitas, cùm quotidie parentum de filijs iudicia proferantur.

i L. abdicatio. C. de patr. poteſta.

k Doct. in l. vtrunq. ff. de ver. obliga.

l L. liberorum. l. cognoſcere. §. 1. ff. de ver. ſign.

NON tamen vt omnino valeat teſtamẽtum, ſufficit hæc obſeruatio, quam ſuprà expoſuimus; ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet, vt eum hæredem inſtituat, vel exhæredem eum nominatim faciat, alioqui ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur; adeo quidem, vt ſi viuo patre filius mortuus ſit, nemo hæres ex eo teſtamento exiſtere poſſit; quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum. Sed non ita de filiabus, & alijs per virilem ſexum deſcendentibus liberis vtriuſque

ſexus

ſexus antiquitati fuerat obſeruatum, ſed ſi non fuerāt ſcripti hæredes ſcriptæue, vel exhæredati exhæredatæue, teſtamentum quidem non infirmabatur, ius tamen adcreſcendi eis ad certam portionem præſtabatur, ſed nec nominatim eas perſonas exhæredare parentibus neceſſe erat, ſed licebat inter cæteros hoc facere.

SVMMARIVM.

1 *Quis dicatur præteritus.*
2 *Hodie requiri titulum Inſtitutionis.*
3 *Quomodo contra hoc inutile teſtamentum detur bonorum poſſeſſio.*
4 *Defenſa Bartoli opinio.*
5 *An filius præteritus in aliorum præiudicium inutile teſtamentum approbare poſſit.*
6 *De duplici iure accreſcendi.*
7 *De exhæredatione inter cæteros.*

1 S*I cum ſilentio præterierit*] † Id eſt neque hæredem inſtituerit, neque exhæredauerit. Quid ſi ei aliquid legauit, vel mortis cauſſa dedit? Et hic quidem non videtur præteritus eſſe per [a] obliuionem. Sed tamen id hîc non ſufficit; quod & pluribus authoribus placuiſſe video, verùm ſi fortè teſtamentum iure ſubſiſteret, & exhæredatus quis eſſet, is ſi ex legati ſimiliue titulo quartam conſecutus fuit, ad extraordinarium quærelæ remedium non [b] admittebatur. Quinimò nec bonorū poſſeſſio cōtra tabulas negabitur emancipato filio præterito, cui ex fideicommiſſo poteſt hæreditas [c] reſtitui;
2 idq; nouiſſimo iure apertiùs [d] conſtat, † quo planè neceſſarium eſt inſtitutionis titulo, aliquid liberis [e] relinquere; hæredū etenim honeſtius eſt nomen, quàm legatariorū; & propemodū ignominioſum eſt filio, hæreditate paterna carere; poteſt tamen non tantūmodò in quota hæreditatis parte vel vncia inſtitui, ſed etiam in re certa & ſpeciali; vt filio meo fundum vel domum inſtitutionis titulo relinquo. Quòd ſi verò minùs legitima

a Ar. §. poſt hu. inf. eo.
b L. Papi. §. ſi quis mortis. ff. de ino. teſt. Cur. in l. 2. C. cont. tab. 4. not.
c L. ita tamē. §. qui rogatus. ff. ad Tre
d In §. cæterum. in auth. vt cū de appel. cog.
e Vide quæ dixi infr. de inof. teſta. §. fin.

legitima hocmodo erit relictum, ad ſupplementum cõpetet[f] actio, olim quoque, qui & in re particulari hæres erat inſtitutus, non reddebat iniuſtum teſtamentum, modò ſolus eſſet, nec vllum haberet[g] cohæredem.

Inutiliter teſtabitur] Cæterùm, ſi inutile eſt teſtamentum, cur datur huic præterito ſuo bonorum poſſeſſio[a] contra tabulas, cùm hæc reſcindere dicatur[b] teſtamentum? At quod nullum eſt & inutile, reſciſſione minimè indiget[c] In hac re variæ ſunt Interpretum ſolutiones. Paulum tamen Caſtrenſem maior[d] pars ſequitur; vt emancipati per bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamentum verè reſcindant, ſui verò præteriti, hoc remedio vtentes, tantùm id agere videantur, quò nullum eſſe teſtamentum[e] declararetur. Bartolo aliud[f] videtur, cuius vulgò improbata eſt opinio; voluit quippe is tunc, cùm ſuus præteritus bonorum poſſeſſionem contra tabulas petit, tacitè ipſum quaſi comprobare, iure & ritè factum teſtamentum; vt in hac bonorum poſſeſſione deinde reſcindi videatur, quod tacita comprobatione quodammodo ſubſtitit: Quæ opinio eo colore poteſt defendi, quòd modeſtiùs atque leuiùs patris iudicium per bonorum poſſeſſionem, quàm per ius dicendi nullum impugnari[g] videatur; cui ſimile eſt, quod ſcribit Vlpianus: Liberos contra patres non poſſe de doloſo famoſam actionem dictare, ſed eam ipſos verbis debere[h] temperare, vt bonæ fidei fiat mentio. Vt autem filius expreſsè etiam approbet teſtamẽtum, tamen iuris ſubtilitate non[i] conualeſcit; proponendo autem prætorium auxilium omiſſo ciuili, videtur approbare teſtametum tacitè iure ciuili, ob id videlicet, quod ipſo iure non ſubuertit. Satis autem eſt, vt bonorum poſſeſſio contra tabulas competat, ſi vel color ſaltem aliquis ſit, vel prætextus, quaſi conſiſtentis teſtamenti. Aliquo ſanè modo reſcindi videtur teſtamentum, cùm præteritus tabulas prætorio iure impugnat; tacitè cõſentiens, quaſi iure ciuili non ſint inualidæ. Et vt dicimus illum videri dediſſe beneficium, qui ciuiliter negat; ita & qui modeſtè improbat, probare videtur. Vnde ſuſtineri vtcunque poteſt Barto. opinio, ab ijs, qui rem non ſatis perpenderunt, improbata: Nam quæ obijci illius opinioni

Margin numbers: 3 (beside "Inutiliter teſtabitur"), 4 (beside "Quæ opinio eo").

f L. omnimodo. C. de inof. teſtam.
g L. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hære. inſtit.
a §. eadem inſ. de hære. quæ ab inteſt. l. 2. C. con. ta.
b L. vt l. h. C. de coll.
c L. nam et ſi ſub conditione. ff. de iniur. rupt.
d In d. l. 2.
e Ibi Cur. Paul. in l. ſi fili. qui in poteſt. ff. de libe. & poſth.
f In d. l. 2.
g Ar. l. maximũ vitiũ. C. de li. præter.
h L. non debet. in fin. ff. de dolo. cum cõcord.
i L. filio præter. ff. de iniuſt. ru.

nioni [k] ſolent, facile ex ſuprà dictis tolluntur. Etſi ergo teſtamentum eſt inutile, pietas tamen & modeſtia filij exigit, vt quàm ciuiliſſimè paternum reſcindatur iudicium. Quamobrem prætor æquiſſimè & ad eos, qui in poteſtate ſunt, hanc bonorum poſſeſſionem extendit. Ex qua & illud capitur commodi, quòd ſimul ſucceſſio ipſius prætoria authoritate confirmatur: Iuſtiùs autem videtur poſſidere, qui authore prætore [l] poſſidet: Quapropter etiam ſcripti ſecundùm tabulas bonorum poſſeſſionem petere ſolent; ſine qua tamen non minùs ipſi adire poſſent iuris ciuilis beneficio ſatis adiuti, quàm præteriti ſui immiſcere ſe bonis; qui etiā vnde liberi bonorū, poſſeſſionē quaſi ab inteſtato petere poſſent; ſed tamen ſignificantior eſt teſtamento facto, & ob præteritionem rupto, bonorum poſſeſſio contra tabul. Huc etiam facit, quòd filio præterito iure tamen prætorio ſubſiſtat teſtamentum, quod nos alio loco infra demōſtrabimus; [m] tametſi vulgus doctorum contrariam approbârit ſententiam. In ſumma non minùs per bonorum poſſeſſionem nullum teſtamētū reſcinditur, quàm ratum & per ſe validum per eandem confirmatur.

§ *Nemo hæres ex eo teſtamento*] ÷ Et id quidem in hoc caſu indubitatum eſt, in quo nec æquitas quidem aliqua voluntatem tuetur. Quòd ſi tamen filius mortuo patri ſuperſtes teſtamentum approbauerit (quod accidere nonnunquam ſolet, cùm aliquis ex liberis, cui opimis ſacerdotijs, vel aliundè ſatis proſpectum eſt, præteritus à patre fuit) ſuſtineri tunc adhuc teſtamentum ex æquo & bono lex ait; [n] quod tamen ius non caret ſcrupulo: Cùm enim teſtamentum ſemel ipſo iure nullum fuit, cæteris exhæredatis, atque etiam inſtitutis, ius eſt quæſitum, vt ab inteſtato [o] ſuccedant; & ea via maiorem fortè partem accepturi ſunt, quàm ſi teſtamenti diſpoſitioni [p] adhærerent. Hinc latè diſputatum eſt à multis, an approbatio præteriti nocere debeat cæteris fratribus, & annè illi ante præteritum poſſint bonorum poſſeſſionum contra tabulas [q] petere, quæ duo de eodem propè filo pendent. Nec in emancipato tanta eſt dubitandi ratio: Nam hoc olim præterito, teſtamentū tamen erat validum: Quamobrem approbatione etiam ius confirmatum,

k Ale. in d. l. 2.

l L. iuſtè. ff. de acq. poſſeſ.

m §. non tamen. infr. quib. mo. teſt. inf.

n L. filio præterito de iniu. ru. teſt. ff.

o L. 1. §. fin. ſi ta. teſt. nul. exta. l. fi. de lib. & poſth. ff.

p L. illud. §. fi. l. non putauit. § fin. l. ſi poſt mort. §. fi. de bo. poſ. cont. ta. ff

q Ale. Dec. Cur. in l. 2 C. con. ta.

matum faciliùs ſuſtineri[r] conuenit. Barto. autem in ea ſpecie, qua is, qui in poteſtate præteritus fuit teſtamentum approbat, non potuiſſe fratribus præiudicari[s] exiſtimat, niſi vt legata ſoluantur, quæ & hodie iure communi debeantur citra filij[t] approbationem. Cùm autem lex illa,[u] ſuper qua hæc conſiſtit controuerſia, æquitate maximè nitatur, fortè dici poterit, debere nō aliter circa inſtitutiones teſtamentum valere, quàm ſi tantū inde conſequantur inſtituti, quantum ab inteſtato eſſent, concurrente fratre præterito, accepturi; cuius certè repudiatio meritò legatarijs prodeſſe debet, quo de ipſius parte ex æquo & bono voluntas defuncti pleniùs impleatur. Hæc autem exceptio eſt valde notabilis, & ſine controuerſia procedit, cum extranei ſunt inſtituti, nec quiſquam extat, qui cum præterito ſuccedere æqualiter poſſit. Erit tamen tunc neceſſarium bonorum poſſionis[x] remedium, quod niſi intra centum dies ab extraneis fuerit[y] agnitum, omnem ſpem inſtitutis adimit; vt & in alio ſimili caſu, qui hic etiam notatus eſt ab Accurſio, cùm ſcilicet poſthumus præteritus eſt, qui viuo teſtatore[z] deceſſit. Nam & tunc tantum ex æquitate citrà approbationem aliam teſtamentum reconualeſcit. Et poſthumus quidem hìc dicitur, qui poſt teſtamentum factum naſcitur; & ratio hìc eſt, quoniam ab initio valebat teſtamentum, & pater adhuc viuebat; altero autem deficiente ſi fuerit ruptum, nequit reſtitui, id eſt, ſi vel ab initio erat nullum. & pater[a] ſuperſtes fuit præterito, vel ab initio validum & filius poſt mortem patris ſubito[b] deceſſit. Multos autem alios caſus notauit hoc loco Aretinus, in quibus neceſſaria ſit bonorum poſſeſſio, quos perdiſcere operæ pretium eſt.

Ius autem accreſcendi] † Hoc ius accreſcendi 6
longè diuerſum eſt ab eo, cuius ſæpe fit mentio, quo non petentium partes petentibus[c] accreſcunt; ibi enim res accreſcunt, & emolumentum confertur; hìc perſonæ, non ſine luculento damno inſtitutorū, quibus magna portio[d] decedit, ſic vulgò dicere ſolemus, non eſſe eum locupletiorem, qui multos fratres habet. Multis enim concurrentibus ſingulorū portiones minuuntur. Vnde Syrus Terentianus, Herū dāno auctum

r *L. nonnūquam ff. de leg. præſt.*
s *In d. l. ſi poſt mortem. §. fin.*
t *Auth. ex cauſſa. C. de libe. præte.*
u *D. l. filio præteri.*
x *Bart. in d. l. filio. Aret. hìc.*
y *L. 1 ff. de ſuc. edict.*
z *L. poſth. ff. de iniu. rup.*
a *Vt in tex noſtro.*
b *L. 2. C. de poſthu. l. qui uxorem. ff. de iniuſt. ru.*
c *C. ti. quā. non pet. part.*
d *L. maximum vitium. circa me. C. de lib. pr.*

auctum ait; quod filia dotanda eſſet, quæ fuerat educata, cùm eam exponi iuſſiſſet pater. Et de hoc quidẽ iure antiquo, quo perſonæ accreſcunt, non ſatis clarè in legibus noſtris traditum eſt. Theophilus tamẽ paucis explicat Ait enim, perſonas, quæ accreſcunt, extraneis totius hæreditatis ſemiſſem auferre; ſuis verò tres tantùm vncias; id eſt, quãtum ab inteſtato erant habituræ. Quæ res in Caij etiam Inſtitutionibus de exhæredatione liberorum, & apud Iulium Paulum titulo de teſtamentis, libro tertio, ſententiarum eleganter tradita eſt.

7 *Inter cæteros*] † Id eſt non nominatim, & ἀοϱίσως, vt interpretatur Theophilus; veluti ſi quibuſdam inſtitutis ſubiungat teſtator: Cæteri exhæredes ſunto. Mirũ verò Accur, in re facili adeò laboraſſe: Nã quæ ipſa exempla ſubijcit, defendi nequeunt; putat enim valuiſſe exhæredationem in filiabus, velut inter cæteros factam, ſi ſic dictum fuerit: Vnum de filijs meis exhæredo; vel, Filium exhæredo; cùm vtroq; caſu pluribus exiſtentibus filijs incertum ſit, de quo teſtator [e] ſenſerit atque ideo in dubio benignè interpretandum eſt, vt nullus exhæres ſit; nec nominatim quidem, nec inter cæteros, qui enim dicamus [f] inter cæteros, cùm exhæredatio non valeat, & de vna tantùm perſona ſenſerit, atque ipſa cæterorum appellatio vna exhæredatione plures comprehendi debere ſignificet? aliud exemplũ cùm filiũ inſtituit, & reliquos exhæredauit, ſatis congruum eſt; niſi quòd videtur velle Accurſ. potuiſſe ſic etiam filios exhæredari, quod eſt falſum; & fortaſſis gloſſa deprauata eſt, alioqui enim iſti ſupiniores ſunt errores, quàm qui Accurſio imputentur.

e *L. 2. ff. de liberis & poſthu.*

f *Contra Mod. hîc.*

NOMINATIM autem quis exhæredari videtur, ſiue ita exhæredetur; Titius filius meus exhæres eſto; ſiue ita, Filius meus exhæres eſto; nõ adiecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius non filius extet.

SVMMARIVM.

1 *Non eſſe de forma vt nominatim fiat exhæredatio, quamobrem per æqui pollens fieri poſſe.*

 2 *De*

2 *De ratione propriorum nominum.*
3 *De prænominibus.*
4 *An mulieres habuerint prænomina.*
5 *Quare Iureconſ. Caias omnes mulieres vocent.*
6 *Quando prænomina fuerint impoſita.*
7 *De notis prænominum.*
8 *De gentis ſiue familiæ nomine, quod ſimpliciter nomen dicitur.*
9 *De cognomine.*
10 *De agnomine.*
11 *Vetuſtatem ineptè quoſdam æmulari.*
12 *Seruorum & liberorum nomina à Iureconſ. vſurpata.*
13 *De Accurſij exemplis.*
14 *An valeat exhæredatio omnium liberorum, cùm quis vnum tantùm filium habeat.*

QVANQVAM ✝ nominatim filij debuerint exhære- 1
dari, id tamen non eſt pro forma (vt aiunt) conſti-
tutum,[a] quum per æquipollens non minùs rectè fieri
poſſit: Nam ſiue per proprium nomen, ſiue per aliud
certum & indubitabile ſignum, quo filium notari ap-
pareat, exhæredatio fiat, nihil intereſt. Quomodo autē
aut vnde ciues Romanos olim nominari moris fuerit,
Aſconius Pædianus diſertè explicat. Et ✝ nomen qui- 2
dem proprium hîc accipimus, ſiue ſit prænomen, ſiue
cognomen, ſiue agnomen. Hæc qualiter differant, alio
loco declarat Accurſius,[b] cuius ſententiam multis au-
thoritatibus impugnat Alciatus. Ego autem quid ipſe
obſeruauerim, vel apud probatos authores ea de re le-
gerim, paucis indicabo.[c] ✝ Apud Romanos primùm 3
ſatis conſtat prænomina maximè fuiſſe propria, quo-
niam non ad familiam totam, ſed ad vnam tantùm per-
ſonam pertinebant: Nam gentile nomen atque co-
gnomen multis ferè erat commune. Sic quum vter-
que frater diceretur Tullius Cicero, vni prænomen
Marcus, alteri Quintus fuit: Et prænomina quidem

a Ar. l. cū hi. §. ſi prætor. ff. de tranſact.

b inſ. ſi quis in nomine. infrà de leg.

c Alc. lib. 4 diſpu. c. 1.

pro

pro vniuſcuiuſq; voluntate aſſumebantur. Scribit quoque in Vitellio Tranquillus, Vitellium quatuor filios ampliſſimæ dignitatis cognomine, ac tantùm prænominibus diſtinctos reliquiſſe, Aulum, Quintum, Publium, Lucium, infinitaq; huic opinioni exempla aſti-
4 pulantur. † Nec obſtat Plutarchus in vita Caij Marij, qui obijcit, ſic futurũ, vt propria nomina mulieres non habeant, quum prænominibus careant. Siquidem contrarium Feſtus Pompeius tradidit. Prænominibus, inquit, fœminas eſſe appellatas, teſtimonio ſunt Cecilia & Tarratia, quæ ambæ Caiæ ſolitæ ſunt appellari; pari modo Lucia & Titia, etſi hoc vltimum magis familiæ ſit nomen. Hinc etiam Plinius libro octauo, capite quadrageſimo octauo ſcribit: Lanam, inquiens, cum colo & fuſo Tanaquilis, quæ eadem Caia Cecilia vocata eſt, in templo Marci Anci durâſſe, prodente ſe, author eſt
5 Marcus Varro. † Huc etiam ſpectat Ciceronis [d] iocus in omnibus ſpeciebus, vbi de muliere agitur, Caiam ponunt. Nec tamen id ſine ratione; optima enim materfamiliâs, & lanifica Caia erat. [e] Hinc ſolennia olim in nuptijs verba ſponſa proferebat: Vbi tu Caius, ego
6 † Caia. Citat porrò authorẽ Quintum Scæuolam Titus Probus, pueris non priùs, quàm togam virilem ſumerent, puellis non antequam nuberent, prænomina imponi moris fuiſſe. At ex Tranquillo conſtat, [f] infantibus olim luſtrico die nomina fuiſſe impoſita: Et antea ex Plutarcho retuli, [g] Romanos conſueuiſſe matribus nono die, fœminis octauo, nomina imponere. Et hoc de prænominibus intelligere neceſſe eſt. Fœminæ tamen paucioribus vtebantur nominibus, quàm mares; & ab authoribus gentilitio ferè vocantur, quale eſt Mutiá, Terentia, Lelia, Iulia; quædam & parentum cognomina habuerunt, vt Oreſtila, Druſilla. Meſſalina, Agrippina; quædam & a maritis certiorem demonſtrationem acceperunt, vt Cornelia Gracchi. Sed cùm prænomen maximè ſit proprium, cætera cùm multis communia, in magna & ampla ſobole quomodo domi diſcrimen liberorum fuiſſet, niſi ab infantia nomina quædam peculiaria accepiſſent? quæ ego quidem Poſidonij [h] ſubſcribens ſententiæ; pronomina interpreta-

d In oratione pro Murena.
e Plutarc. in proble. & Titus. Prob.
f In Nerone.
g In problematis.
h Quem refert Plutarch. in vita C. Marij.

 stu

tus ſum; quod & ipſe Plutarchus in vita Coriolani
ſentire videtur. † Cæterùm, illa ferè integrè non ſcri- 7
bebant; ſed aut vna litera; vt T. L. C. P. A. D aut
duabus; vt Cn. Sp. aut tribus, vt Sex. Ser. Igitur non
certa erant prænomina in vna familia; etiam ſi quædam
lubentiùs aſſumebantur, quædam verò penitùs repu-
diabantur; ſcilicet ſi quis id antea in ea familia geſſiſſet,
qui ignominioſè[i] vixiſſet; quòd ſi verò & illic contin-
gebat commune pluribus eſſe prænomen, patris atque
etiam aui interdum nomen ſubijciebatur; vt, Q. Mutius
P. F. nepos Scæuola. Sed de primis nominibus hæc
ſufficiunt; quæ vel inde propria eſſe liquet, quòd cæte-
ris † proponantur, Huic ſubiungitur gentis, ſeu fami- 8
liæ propriũ nomẽ quod nomẽ ſimpliciter ſæpe vocatur,
atq; oẽs gentiles & agnati ipſum vſurpabant; a quo ferè
leges in iure noſtro denominatæ ſunt, vt Cornelia, Iu-
lia, Aquilia, Voconia. † Quod tertium deinde ſubiun- 9
gitur nomen, cognomen dicitur; hoc principio adie-
ctum fuit, ad ipſorum inter ſe gentilium diſcrimen; vt
cùm duæ eſſent familiæ Claudiæ; [k] vna Marcellorum,
altera Pulchrorum habuit cognomen; qui quidem ab
eâdem origine deſcenderunt; maiores tamen magis
eoſdem habuerunt, quàm parentes: Quanquã de hoc
exemplo dubitari poteſt, cùm alteri fuerint patritij, al-
teri plebeij. Apertiùs id conſtat in gente Cornelia; alij
enim Scipionum, alij Syllarum, alij Aſinarum, alij Len-
tulorum cognomen habuere; ex eâdem tamen omnes
gentes, ſi quis ab antiquitate repetat, ſed liberorum mul
tiplici progeneratione ſucceſſioneque, diſiuncti ſunt,
diſtinctis. † Ita rurſus & inter ipſos Scipiones differen- 10
tia conſtituta eſt: Nam Naſicæ, & Aphricani cognomen poſtea additum fuit. Hinc factum arbitror, vt pleriq; tradiderint, cognomen ad familiam pertinere. Adiectum eſt ſanè ad magis ſpecialem familiæ demonſtrationem. Sic apud Macrobium Vectius ait, Prætextati cognomen in nomen hæſiſſe, & ex cognominibus facta nomina, atque iterum ex nominibus cognomina. Nam qui adoptabantur, cùm in aliam familiam tranſirent, prioris tamen & naturalis gentis notam extare in cognitione voluerunt. Sic Scipio Æmy-

i A. Gel. li. 9. cap. 2.

k Cic. lib. 1. de Orat. & Aſc. Pæd.

Æmylianus, ſic Cæſar Octauianus cognominatus eſt. Et ſi quis exactiùs rem iſtam perpendere voluerit, comperiet prima gentis nomina fuiſſe cognomina, & agnomina; rurſus cognomina. Agnomen voco, quod ab euentu principio impoſitum eſt; ſiue, vt Plutarchus ait, à rebus geſtis, aut à fortuna, aut forma, aut virtute. Nam Fabiorum, Porciorum, Mutiorumque appellatio, à ſatis notarum rerum ſignificatione, familiæ poſtea fuére adſcripta Et Scipiones, Frontones, Labeones, Capitones, Cicerones, Catones priùs fuerunt agnomina; deinde cùm à liberis continua ſucceſſione aſſumerentur, facta ſunt cognomina. Et quoniam in familia perdurabant, non vana perſuaſione creditum eſt a pleriſque ad familiam pertinere. [l] Eſt igitur cognomen (mea quidem ſententia) ſpecialior quædam familiæ nota. Cæterùm, agnomen quidam [m] Latinam vocem vix eſſe admittunt, quam tamen in iure legimus: Et Probus, veteresque Grammatici non ſine authoritate antiquorum, eam in propriorum nominum expoſi-
11 tione retuliſſe mihi videntur. ✝ Supra dictam porrò Romanorum conſuetudinem noſtro vſui difficile fuerit per omnia accommodare. Et in hoc videmus pleroſque hodie vetuſtatis ſtudioſos magis, quàm doctos vel peritos, ridiculè ſanè ineptire. Maiores autem noſtri Germani, quantum ex hiſtorijs licet cognoſcere, vnum tantùm & ſimplex habuiſſe nomen videntur, quod propriũ appellatur, Græcorũ, Iudæorũ, reliquarumq; gentium more, vt Homerus, Plato, Ioannes, Petrus, Paulus: ſic Viglius, proprium eſt apud Phryſios noſtros nomen: Nam quòd patris, patriæque nomen additum proprio nonnunquam fuit, demonſtrationis apertioris cauſſa factum eſt; at nunc etiam mos inoleuit familiæ nomen ſubijcere; & qui obſcurioris originis ſunt, ij ferè cognomen aliquod quærere ſolent, quo gentilis nominis vice vtantur. Sic fit, vt pluribus ſæpe coniunctis nominibus, quod proprium eſt prænomi-
12 nis loco ſit. ✝ His illud adijciã, ſeruos apud Rom. vnicũ tantùm habuiſſe nomen. [n] Et ferè vocantur à Iurecõ. in thematis proponẽdis, Stichi, Erotes, Damæ, Pamphili,

l Defenſa opin. Glo. in d. 9. ſi quis in nomine.

m Tho. Lina. in prin gramma.

n L. cum precum. C. de li. ca.

 vtli-

vt liberi C.Seius, L.Titius,P.Mœuius.T.Sempronius, Aulus Numerius,Sextus Augerius. Sed tandem finem iſtis imponam, quæ etſi non debeat iuris ſtudioſus ignorare,cùm multus eorum ſit vſus, huic tamen loco non ſatis conueniunt;niſi quòd olim ex confuſione vel errore iſtorum in hæredum inſtitutione, legatiſque dubium ſæpè exoriebatur, & exhæredatio his nominibus plerunque fiebat: Quanquam ſufficiebat vel vnum ex ipſis adijcere, modò tamen appareret,de quo teſtator ſentiret. [o] Non me latet inferiùs de legatis Theophilum alia de hac re tradere;ſed ille ſuo tempori inſeruiuit;nec Romani vſus ſatis peritus fuit,qui & ipſe ſæpe variatus fuit;vt nihil eſt in rebus humanis ſtabile. In nominibus certè magna omnibus ſeculis fuit & varietas & licentia,atque etiam hodie perdurat. ✝ Nunc ad ea redeamus, quæ Accurſius hìc mirè intricat,dum oſtendere nititur, poſſe & alijs modis nominatim exhæredationem fieri. Ac in primis tale ſubijcit exemplum: Omnes liberi ſint exhæredati. Nam ſi vnus tantùm teſtatori filius fuerit,de eo neceſſarium eſt nos intelligere.Sed tamen aliud poſtea adiungit exemplum: Filium meum inſtituo,cæteros liberos exhæredo,quod etſi non videatur à priori differre,tamen negat illic nominatim ritè factam exhæredationem: Nec eſt veriſimile Accurſium inter cæteros & omnes aliquod poſuiſſe [p] diſcrimen; & quod ait, non repeti dictionem: Omnes, ad proximum exemplum referendum eſt, cùm dixit teſtator ſimpliciter,Liberos exhæredo. Quid igitur?an non valebit exhæredatio, quaſi nominatim facta,cùm quis omnes liberos exhæredauit, qui vnum ſolùm habuit? & videtur non valere; aliud enim eſt,ſi dixiſſet: Filios omnes,aliud ſi Liberos. Filiorum enim appellatio primo tantùm gradui congruit,& ſpecialior eſt;liberorum omnibus deſcendentibus conuenit, [q] & nepotes etiam cæteroſque comprehendit. Nec videtur nominatim quiſquam exhæredari adeò generali vocabulo; eaque ſententia odio exhæredationis fauorabilior eſt;proinde ipſe Accurſ.alibi,doctoreſque omnes ab hac gloſſa recedunt. [r] ✝ Ego tamen non video,ſi vnus tantùm eſt filius, cur non æquè valeat exhæredatio, cùm 14

13

o Gloſ.in l. 1.de li.& poſth.ff.

p Arg.l.cæterorum. ff.de verbor.ſigni.

q L.liberorum. ff. de verbo. ſigni.Bar. in l.ſi quis in princi. ff. de le.3

r In l.Tit. ff.de lib. & poſth.

cùm omnes liberos, quàm cùm omnes filios exhæredat. Ratio enim in vtraque ſpecie eadem eſt. [s] Et quantumcunque generalibus verbis pater vſus fuit, de vno tamē iſthoc ipſum ſenſiſſe certum eſt. Nec obſtat quod liberorum appellatio latiùs extenditur quàm filiorum; id etenim procederet, ſi eſſent nepotes, & alij deſcendentes; ſed in pari facto nihil obſtat; alioqui cùm dixerit cæteros, item omnes, item filios & filias (quæ oratio latiſſimè patet) cur ad vnicum filium reſtringitur? [t] neque enim tum omnino nominatim facta eſt exhæredatio; ſed quia alius non extat filius, de hoc neceſſariò intelligendum eſt; & ea relatio, demonſtrationis nominiſque vice fungitur; & vt ſit etiam odioſa exhæredatio, tamen nō maior eſt odij ratio in hoc caſu, cùm de liberis dixit, quàm cùm filiorum meminit. Poſſet etiam dubitari, an cùm liberos exhæredaſſet, valerenè id poſſet, ſi vnicum tantùm filium habuit: Item cùm filios, ſi duos [u] tantùm; ſed tamen ſuperuacanea eſt hodie omnis hæc diſputatio; neque enim quærimus an exhæredatio nominatim facta ſit, an non, ſed an cum certa cauſſa: Nam niſi parentes filios vel filij parentes, cum iuſta cauſſa exhæredent, teſtamentum eſt nullum, ſine vlla differentia [x] ſexus. Cauſſa autem nominis vice fungitur; reſpicit enim eum qui exhæredatur, idque perinde habetur, ac ſi nominatim eſſet facta exhæredatio. [y]

s Argu. d. l. Titius.

t In d. l. Titius. vide Fabrum hîc.

v Aret. in d. l. Titi.

x §. aliud. & §. cauſſas. in authe. vt cū de appel. cog.

y Iaſo. in l. 2. de libe. & poſth. 2. col.

Posthvmi quoque liberi, vel hæredes inſtitui debent, vel exhæredari. Et in eo par omnium conditio eſt; quod & filio poſthumo, & quolibet ex cæteris liberis, ſiue fœminini ſexus, ſiue maſculini præterito; valet quidem teſtamentum, ſed poſtea adgnatione poſthumi ſiue poſthumæ rūpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque ſi mulier, ex qua poſthumus aut poſthuma ſperabatur, abortum fecerit; nihil impedimento eſt ſcriptis hæredibus ad hæreditatem adeundam. Sed fœminini quidem ſexus perſonæ, vel nomi-

non ſuccedere ab inteſtato; atque ideo nec hunc ſine cauſſa præteritum, tabulas poſſe euertere, præmiſſis cōſequens eſſe videtur; quæ ſanè per omnia abdicationi conueniunt. Sed falſa eſſe, manifeſtè Imperatorum arguit conſtitutio.[i] Abdicatio inquiunt, quæ Græco more ad alienandos liberos vſurpatur, & ἀποκήρυξις dicebatur, Romanis legibus non comprobatur. Græci autem interpretes non reperientes commodiùs vocabulum, ἀποκήρυξιν exhæredationem aliquando vertêre, mihi tamen noſtratium de ignominioſa emancipatione ſententia non probatur. Si quis itaq; fortè fuerit abdicatus, niſi idem legitimè quoq; ſit exhæredatus, teſtamentum rumpet, & ab inteſtato ſuccedet: Et vt aliqua ex cauſſa etiam concedamus filium cogi emancipationi conſentire, veluti ſi legatum accipit; attamen corrigere magis in vita filij delicta patrem decet, quàm ob ea a ſe illum[k] abdicare. ┼ Liberorum verò lata eſt ſi- 4
gnificatio,[l] comprehenduntur enim & ſui & emancipati & nati & naſcituri; item tam naturales quàm optatiui, & tam filij quàm nepotes; id eſt, omnes deſcendentes; de quib⁹ omnibus ſingulatim hîc tractatur, & vnicuique ferè generi ſuus datus eſt paragraphus. Continet autem hic titulus elementa rudimentaq; difficillimarum quæſtionum, & quanquam crebra iuris & legũ mutatione ſit ſubdifficilis & inuolutus, moleſtiam tamen facilè compenſabit vtilitas, cùm quotidie parentum de filijs iudicia proferantur.

i L. abdicatio. C. de patr. poteſta.

k Doct. in l. vtrunq. ff. de ver obliga.

l L. liberorum. l. cognoſcere. §. 1. ff. de ver. ſign.

NOn tamen vt omnino valeat teſtamētum, ſufficit hæc obſeruatio, quam ſuprà expoſuimus; ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet, vt eum hæredem inſtituat, vel exhæredem eum nominatim faciat, alioqui ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur; adeo quidem, vt ſi viuo patre filius mortuus ſit, nemo hæres ex eo teſtamento exiſtere poſſit; quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum. Sed non ita de filiabus, & alijs per virilem ſexum deſcendentibus liberis vtriuſque

ſexus

ſexus antiquitati fuerat obſeruatum, ſed ſi non fuerāt ſcripti hæredes ſcriptæue, vel exhæredati exhæredatæue, teſtamentum quidem non infirmabatur, ius tamen adcreſcendi eis ad certam portionem præſtabatur, ſed nec nominatim eas perſonas exhæredare parentibus neceſſe erat, ſed licebat inter cæteros hoc facere.

SVMMARIVM.

1 *Quis dicatur præteritus.*
2 *Hodie requiri titulum Inſtitutionis.*
3 *Quomodo contra hoc inutile teſtamentum detur bonorum poſſeſſio.*
4 *Defenſa Bartoli opinio.*
5 *An filius præteritus in aliorum præiudicium inutile teſtamentum approbare poſſit.*
6 *De duplici iure accreſcendi.*
7 *De exhæredatione inter cæteros.*

1 SI *cum ſilentio præterierit*] † Id eſt neque hæredem inſtituerit, neque exhæredauerit. Quid ſi ei aliquid legauit, vel mortis cauſſa dedit? Et hic quidem non videtur præteritus eſſe per [a] obliuionem. Sed tamen id hîc non ſufficit; quod & pluribus authoribus placuiſſe video, verùm ſi fortè teſtamentum iure ſubſiſteret, & exhæredatus quis eſſet, is ſi ex legati ſimiliue titulo quartam conſecutus fuit, ad extraordinarium querelæ remedium non [b] admittebatur. Quinimò nec bonorũ poſſeſſio cõtra tabulas negabitur emancipato filio præterito, cui ex fideicommiſſo poteſt hæreditas [c] reſtitui;
2 idq; nouiſſimo iure apertiùs [d] conſtat, † quo planè neceſſarium eſt inſtitutionis titulo, aliquid liberis [e] relinquere; hæredũ etenim honeſtius eſt nomen, quàm legatariorũ; & propemodũ ignominioſum eſt filio, hæreditate paterna carere; poteſt tamen non tantũmodò in quota hæreditatis parte vel vncia inſtitui, ſed etiam in re certa & ſpeciali; vt filio meo fundum, vel domum inſtitutionis titulo relinquo. Quòd ſi verò minùs legitima

a Ar. §. poſt [hu. inf. eo.
b L. Papi. §. ſi quis mortis. ff. de ino. teſt. Cur. in l. 2. C. cont. tab. 4. not.
c L. ita tamē. §. qui rogatus. ff. ad Treb.
d In §. cæterum. in auth. vt cũ de appel. cog.
e Vide quæ dixi infr. de inoſ. teſta. §. fin.

legitima hoc modo erit relictum, ad ſupplementum cõpetet[f] actio, olim quoque, qui & in re particulari hæres erat inſtitutus, non reddebat iniuſtum teſtamentum, modò ſolus eſſet, nec vllum haberet[g] cohæredem.

Inutiliter teſtabitur] Cæterùm, ſi inutile eſt teſta- 3
mentum, cur datur huic præterito ſuo bonorum poſſeſſio[a] contra tabulas, cùm hæc reſcindere dicatur[b] teſtamentum? At quod nullum eſt & inutile, reſciſſione minimè indiget[c]. In hac re variæ ſunt Interpretum ſolutiones. Paulum tamen Caſtrenſem maior[d] pars ſequitur; vt emancipati per bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamentum verè reſcindant, ſui verò præteriti, hoc remedio vtentes, tantùm id agere videantur, quò nullum eſſe teſtamentum[e] declararetur. Bartolo aliud[f] videtur, cuius vulgò improbata eſt opinio; voluit quippe is tunc, cùm ſuus præteritus bonorum poſſeſſionem contra tabulas petit, tacitè ipſum quaſi comprobare, iure & ritè factum teſtamentum; vt in hac bonorum poſſeſſione deinde reſcindi videatur, quod tacita comprobatione quodammodo ſubſtitit: ✝ Quæ opinio co 4
colore poteſt defendi, quòd modeſtiùs atque leuiùs patris iudicium per bonorum poſſeſſionem, quàm per ius dicendi nullum impugnari[g] videatur; cui ſimile eſt, quod ſcribit Vlpianus: Liberos contra patres non poſſe de doloſo famoſam actionem dictare, ſed eam ipſos verbis debere[h] temperare, vt bonæ fidei fiat mentio. Vt autem filius expreſsè etiam approbet teſtamẽtum, tamen iuris ſubtilitate non[i] conualeſcit; proponendo autem prætorium auxilium omiſſo ciuili, videtur approbare teſtametum tacitè iure ciuili, ob id videlicet, quod ipſo iure non ſubuertit. Satis autem eſt, vt bonorum poſſeſſio contra tabulas competat, ſi vel color ſaltem aliquis ſit, vel prætextus, quaſi conſiſtentis teſtamenti. Aliquo ſanè modo reſcindi videtur teſtamentum, cùm præteritus tabulas prætorio iure impugnat; tacitè cõſentiens, quaſi iure ciuili non ſint inualidæ. Et vt dicimus illum videri dediſſe beneficium, qui ciuiliter negat; ita & qui modeſtè improbat, probare videtur. Vnde ſuſtineri vtcunque poteſt Barto. opinio, ab ijs, qui rem non ſatis perpenderunt, improbata: Nam quæ obijci illius opinioni

f L. omnimodo. C. de inof. teſtam.
g L. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hære. inſtit.
a §. eadem inf. de hære. quæ ab inteſt. l. 2. C. con. ta.
b L. vt l. b. C. de coll.
c L. nam et ſi, ſub conditione. ff. de con. tab.
d In d. l. 2. et ibi Cur.
e Paul. in l. ſi fili. qui in poteſt. ff. de libe. & poſth.
f In d. l. 2.
g Ar. l. maximũ vitiũ. C. de li. præter.
h L. non debet. in fin. ff. de do. lo. cum cõ cord.
i L. filio præter. ff. de iniuſt. ru.

nioni [k] ſolent, facile ex ſuprà dictis tolluntur. Etſi ergo teſtamentum eſt inutile, pietas tamen & modeſtia filij exigit, vt quàm ciuiliſſimè paternum reſcindatur iudicium. Quamobrem prætor æquiſſimè & ad eos, qui in poteſtate ſunt, hanc bonorum poſſeſſionem extendit. Ex qua & illud capitur commodi, quòd ſimul ſucceſſio ipſius prætoria authoritate confirmatur: Iuſtiùs autem videtur poſſidere, qui authore prætore [l] poſſidet: Quapropter etiam ſcripti ſecundùm tabulas bonorum poſſeſſionem petere ſolent; ſine qua tamen non minùs ipſi adire poſſent iuris ciuilis beneficio ſatis adiuti, quàm præteriti ſui immiſcere ſe bonis; qui etiā vnde liberi bonorū, poſſeſſionē quaſi ab inteſtato petere poſſent; ſed tamen ſignificantior eſt teſtamento facto, & ob præteritionem rupto, bonorum poſſeſſio contra tabul. Huc etiam facit, quòd filio præterito iure tamen prætorio ſubſiſtat teſtamentum, quod nos alio loco infra demōſtrabimus; [m] tametſi vulgus doctorum contrariam approbârit ſententiam. In ſumma non minùs per bonorum poſſeſſionem nullum teſtamētū reſcinditur, quàm ratum & per ſe validum per eandem confirmatur.

k *Ale. in d. l. 2.*
l *L. iuſtè. ff. de acq. poſſeſ.*
m *§. non tamen. infr. quib. mo. teſt. inf.*

§ *Nemo hæres ex eo teſtamento*] Et id quidem in hoc caſu indubitatum eſt, in quo nec æquitas quidem aliqua voluntatem tuetur. Quòd ſi tamen filius mortuo patri ſuperſtes teſtamentum approbauerit (quod accidere nonnunquam ſolet, cùm aliquis ex liberis, cui opimis ſacerdotijs, vel aliundè ſatis proſpectum eſt, præteritus à patre fuit) ſuſtineri tunc adhuc teſtamentum ex æquo & bono lex ait; [n] quod tamen ius non caret ſcrupulo: Cùm enim teſtamentum ſemel ipſo iure nullum fuit, cæteris exhæredatis, atque etiam inſtitutis, ius eſt quæſitum, vt ab inteſtato [o] ſuccedant; & ea via maiorem fortè partem accepturi ſunt, quàm ſi teſtamenti diſpoſitioni [p] adhærerent. Hinc latè diſputatum eſt à multis, an approbatio præteriti nocere debeat cæteris fratribus, & anne illi ante præteritum poſſint bonorum poſſeſſionum contra tabulas [q] petere, quæ duo de eodem propè filo pendent. Nec in emancipato tanta eſt dubitandi ratio: Nam hoc olim præterito, teſtamentū tamen erat validum: Quamobrem approbatione etiam ius confir-

n *L. filio præterito de inu. ru. teſt. ff.*
o *L. 1. §. fin. ſi ta. teſt. nul. ex ta. l. fi. de lib. & poſth. ff.*
p *L. illud. §. fi. l. non putauit. § fin. l. ſi poſt mort. §. fi. de bo. poſ. cont. ta. ff*
q *Ale. Dec. Cur. in l. 2 C. con. ta.*

auctum ait; quod filia dotanda eſſet, quæ fuerat educata, cùm eam exponi iuſſiſſet pater. Et de hoc quidẽ iure antiquo, quo perſonæ accreſcunt, non ſatis clarè in legibus noſtris traditum eſt. Theophilus tamẽ paucis explicat Ait enim, perſonas, quæ accreſcunt, extraneis totius hæreditatis ſemiſſem auferre; ſuis verò tres tantùm vncias; id eſt, quãtum ab inteſtato erant habituræ. Quæ res in Caij etiam Inſtitutionibus de exhæredatione liberorum, & apud Iulium Paulum titulo de teſtamentis, libro tertio, ſententiarum eleganter tradita eſt.

7 *Inter cæteros*] † Id eſt non nominatim, & ἀορίστως, vt interpretatur Theophilus; veluti ſi quibuſdam inſtitutis ſubiungat teſtator: Cæteri exhæredes ſunto. Mirũ verò Accur, in re facili adeò laboraſſe: Nã quæ ipſa exempla ſubijcit, defendi nequeunt; putat enim valuiſſe exhæredationem in filiabus, velut inter cæteros factam, ſi ſic dictum fuerit: Vnum de filijs meis exhæredo; vel, Filium exhæredo; cùm vtroq; caſu pluribus exiſtentibus filijs incertum ſit, de quo teſtator [e] ſenſerit atque ideo in dubio benignè interpretandum eſt, vt nullus exhæres ſit; nec nominatim quidem, nec inter cæteros, qui enim dicamus [f] inter cæteros, cùm exhæredatio non valeat, & de vna tantùm perſona ſenſerit, atque ipſa cæterorum appellatio vna exhæredatione plures comprehendi debere ſignificet? aliud exemplũ cùm filiũ inſtituit, & reliquos exhæredauit, ſatis congruum eſt; niſi quòd videtur velle Accurſ. potuiſſe ſic etiam filios exhæredari, quod eſt falſum; & fortaſſis gloſſa deprauata eſt, alioqui enim iſti ſupiniores ſunt errores, quam qui Accurſio imputentur.

e L.2.ff.de liberis & poſthu.

f Contra Mod.hic.

NOMINATIM autem quis exhæredari videtur, ſiue ita exhæredetur; Titius filius meus exhæres eſto; ſiue ita, Filius meus exhæres eſto; nõ adiecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius non filius extet.

SVMMARIVM.

1 *Non eſſe de forma vt nominatim fiat exhæredatio, quamobrem per æquipollens fieri poſſe.*

2 *De ratione propriorum nominum.*
3 *De prænominibus.*
4 *An mulieres habuerint prænomina.*
5 *Quare Iureconſ. Caias omnes mulieres vocent.*
6 *Quando prænomina fuerint impoſita.*
7 *De notis prænominum.*
8 *De gentis ſiue familiæ nomine, quod ſimpliciter nomen dicitur.*
9 *De cognomine.*
10 *De agnomine.*
11 *Vetuſtatem ineptè quoſdam æmulari.*
12 *Seruorum & liberorum nomina à Iureconſ. vſurpata.*
13 *De Accurſij exemplis.*
14 *An valeat exhæredatio omnium liberorum, cùm quis vnum tantùm filium habeat.*

QVANQVAM † nominatim filij debuerint exhæredari, id tamen non eſt pro forma (vt aiunt) conſtitutum,[a] quum per æquipollens non minùs rectè fieri poſſit: Nam ſiue per proprium nomen, ſiue per aliud certum & indubitabile ſignum, quo filium notari appareat, exhæredatio fiat, nihil intereſt. Quomodo autẽ aut vnde ciues Romanos olim nominari moris fuerit, Aſconius Pædianus diſertè explicat. Et † nomen quidem proprium hîc accipimus, ſiue ſit prænomen, ſiue cognomen, ſiue agnomen. Hæc qualiter differant, alio loco declarat Accurſius,[b] cuius ſententiam multis authoritatibus impugnat Alciatus. Ego autem quid ipſe obſeruauerim, vel apud probatos authores ea de re legerim, paucis indicabo.[c] † Apud Romanos primùm ſatis conſtat prænomina maximè fuiſſe propria, quoniam non ad familiam totam, ſed ad vnam tantùm perſonam pertinebant: Nam gentile nomen atque cognomen multis ferè erat commune. Sic quum vterque frater diceretur Tullius Cicero, vni prænomen Marcus, alteri Quintus fuit: Et prænomina quidem pro

a Ar. l. cũ hi. §. ſi præ tor. ff. de tranſact.

b inſ. ſi quis in nomine. infrà de leg.

c Alc. lib. 4 diſpu. c. 1.

pro vniuſcuiuſq; voluntate aſſumebantur. Scribit quo-
que in Vitellio Tranquillus, Vitellium quatuor filios
ampliſſimæ dignitatis cognomine, ac tantùm præno-
nominibus diſtinctos reliquiſſe, Aulum, Quintum, Pu-
blium, Lucium, infinitaq; huic opinioni exempla aſti-
4 pulantur. ✝ Nec obſtat Plutarchus in vita Caij Marij,
qui obijcit, ſic futurũ, vt propria nomina mulieres non
habeant, quum prænominibus careant. Siquidem con-
trarium Feſtus Pompeius tradidit. Prænominibus, in-
quit, fœminas eſſe appellatas, teſtimonio ſunt Cecilia
& Tarratia, quæ ambæ Caiæ ſolitæ ſunt appellari; pari
modo Lucia & Titia, etſi hoc vltimum magis familiæ
ſit nomen. Hinc etiam Plinius libro octauo, capite qua-
drageſimo octauo ſcribit: Lanam, inquiens, cum colo
& fuſo Tanaquilis, quæ eadem Caia Cecilia vocata eſt,
in templo Marci Anci durâſſe, prodente ſe, author eſt
5 Marcus Varro. ✝ Huc etiam ſpectat Ciceronis [d] iocus
in omnibus ſpeciebus, vbi de muliere agitur, Caiam po
nunt. Nec tamen id ſine ratione; optima enim mater-
familiâs, & lanifica Caia erat. [e] Hinc ſolennia olim in
nuptijs verba ſponſa proferebat: Vbi tu Caius, ego
6 ✝ Caia. Citat porrò authorẽ Quintum Scæuolam Ti-
tus Probus, pueris non priùs, quàm togam virilem ſu-
merent, puellis non antequam nuberent, prænomina
imponi moris fuiſſe. At ex Tranquillo conſtat, [f] infan-
tibus olim luſtrico die nomina fuiſſe impoſita: Et an-
tea ex Plutarcho retuli, [g] Romanos conſueuiſſe matri-
bus nono die, fœminis octauo, nomina imponere. Et
hoc de prænominibus intelligere neceſſe eſt. Fœminæ
tamen paucioribus vtebantur nominibus, quàm ma-
res; & ab authoribus gentilitio ferè vocantur, quale eſt
Mutiá, Terentia, Lelia, Iulia; quædam & parentum co-
gnomina habuerunt, vt Oreſtila, Druſilla. Meſſalina,
Agrippina; quædam & a maritis certiorem demonſtra-
tionem acceperunt, vt Cornelia Gracchi. Sed cùm præ-
nomen maximè ſit proprium, cætera cùm multis com-
munia, in magna & ampla ſobole quomodo domi di-
ſcrimen liberorum fuiſſet, niſi ab infantia nomina
quædam peculiaria accepiſſent? quæ ego quidem Poſi-
donij [h] ſubſcribens ſententiæ; pronomina interpreta-

d In oratione pro Murena.
e Plutarc. in proble. & Titus. Prob.
f In Nerone.
g In problematis.
h Quem refert Plutarch. in vita C. Mary.

tus ſum; quod & ipſe Plutarchus in vita Coriolani ſentire videtur. ✝ Cæterùm, illa ferè integrè non ſcri- 7
bebant; ſed aut vna litera; vt T. L. C. P. A. D aut duabus; vt Cn. Sp. aut tribus, vt Sex. Ser. Igitur non certa erant prænomina in vna familia; etiam ſi quædam lubentiùs aſſumebantur, quædam verò penitùs repudiabantur; ſcilicet ſi quis id antea in ea familia geſſiſſet, qui ignominiosè[i] vixiſſet; quòd ſi verò & illic contingebat commune pluribus eſſe prænomen, patris atque etiam auijnterdum nomen ſubijciebatur; vt, Q. Mutius P. F. nepos Scæuola. Sed de primis nominibus hæc ſufficiunt; quæ vel inde propria eſſe liquet, quòd cæteris ✝ proponantur, Huic ſubiungitur gentis, ſeu fami- 8
liæ propriū nomē quod nomē ſimpliciter ſæpe vocatur, atq; oēs gentiles & agnati ipſum vſurpabant; a quo ferè leges in iure noſtro denominatæ ſunt, vt Cornelia, Iulia, Aquilia, Voconia. ✝ Quod tertium deinde ſubiun- 9
gitur nomen, cognomen dicitur; hoc principio adiectum fuit, ad ipſorum inter ſe gentilium diſcrimen; vt cùm duæ eſſent familiæ Claudiæ;[k] vna Marcellorum, altera Pulchrorum habuit cognomen; qui quidem ab eâdem origine deſcenderunt; maiores tamen magis eoſdem habuerunt, quàm parentes: Quanquā de hoc exemplo dubitari poteſt, cùm alteri fuerint patritij, alteri plebeij. Apertiùs id conſtat in gente Cornelia; alij enim Scipionum, alij Syllarum, alij Aſinarum, alij Lentulorum cognomen habuere; ex eâdem tamen omnes gentes, ſi quis ab antiquitate repetat, ſed liberorum multiplici progeneratione ſucceſſioneque, diſſiuncti ſunt, diſtinctis. ✝ Ita rurſus & inter ipſos Scipiones differen- 10
tia conſtituta eſt: Nam Naſicæ, & Aphricani cognomen poſtea additum fuit. Hinc factum arbitror, vt pleriq; tradiderint, cognomen ad familiam pertinere. Adiectum eſt ſanè ad magis ſpecialem familiæ demonſtrationem. Sic apud Macrobium Vectius ait, Prætextati cognomen in nomen hæſiſſe, & ex cognominibus facta nomina, atque iterum ex nominibus cognomina. Nam qui adoptabantur, cùm in aliam familiam tranſirent, prioris tamen & naturalis gentis notam extare in cognitione voluerunt. Sic Scipio Æmy-

i A. Gel. li. 9. cap. 2.

k Cic. lib. 1. de Orat. & Aſc. Pæd.

Æmylianus, ſic Cæſar Octauianus cognominatus eſt. Et ſi quis exactiùs rem iſtam perpendere voluerit, comperiet prima gentis nomina fuiſſe cognomina, & agnomina; rurſus cognomina. Agnomen voco, quod ab euentu principio impoſitum eſt; ſiue, vt Plutarchus ait, à rebus geſtis, aut à fortuna, aut forma, aut virtute. Nam Fabiorum, Porciorum, Mutiorumque appellatio, à ſatis notarum rerum ſignificatione, familiæ poſtea fuêre adſcripta Et Scipiones, Frontones, Labeones, Capitones, Cicerones, Catones priùs fuerunt agnomina; deinde cùm à liberis continua ſucceſſione aſſumerentur, facta ſunt cognomina. Et quoniam in familia perdurabant, non vana perſuaſione creditum eſt à pleriſque ad familiam pertinere. [l] Eſt igitur cognomen (mea quidem ſententia) ſpecialior quædam familiæ nota. Cæterùm, agnomen quidam [m] Latinam vocem vix eſſe admittunt, quam tamen in iure legimus: Et Probus, veteresque Grammatici non ſine authoritate antiquorum, eam in propriorum nominum expoſi-

11 tione retuliſſe mihi videntur. † Supra dictam porrò Romanorum conſuetudinem noſtro vſui difficile fuerit per omnia accommodare. Et in hoc videmus pleroſque hodie vetuſtatis ſtudioſos magis, quàm doctos vel peritos, ridiculè ſanè ineptire. Maiores autem noſtri Germani, quantum ex hiſtorijs licet cognoſcere, vnum tantùm & ſimplex habuiſſe nomen videntur, quod propriũ appellatur, Græcorũ, Iudæorũ, reliquarumq; gentium more, vt Homerus, Plato, Ioannes, Petrus, Paulus: ſic Viglius, proprium eſt apud Phryſios noſtros nomen: Nam quòd patris, patriæque nomen additum proprio nonnunquam fuit, demonſtrationis apertioris cauſſa factum eſt; at nunc etiam mos inoleuit familiæ nomen ſubijcere; & qui obſcurioris originis ſunt, ij ferè cognomen aliquod quærere ſolent, quo gentilis nominis vice vtantur. Sic fit, vt pluribus ſæpe coniunctis nominibus, quod proprium eſt prænomi-

12 nis loco ſit. † His illud adijciã, ſeruos apud Rom. vnicũ tantùm habuiſſe nomen. [n] Et ferè vocantur à Iurecõ. in thematis proponẽdis, Stichi, Erotes, Damæ, Pamphili,

l Defenſa opin. Glo. in d. 9. ſi quis in nomine.

m Tho. Lina. in prim grammat.

n L. cum precum. C. de li. ca.

 vtli-

vt liberi C.Seius, L.Titius,P.Mœuius.T.Sempronius, Aulus Numerius,Sextus Augerius. Sed tandem finem iſtis imponam, quæ etſi non debeat iuris ſtudioſus ignorare,cùm multus eorum ſit vſus, huic tamen loco non ſatis conueniunt;niſi quòd olim ex confuſione vel errore iſtorum in hæredum inſtitutione, legatiſque dubium ſæpè exoriebatur, & exhæredatio his nominibus plerunque fiebat: Quanquam ſufficiebat vel vnum ex ipſis adijcere, modò tamen appareret, de quo teſtator ſentiret. [o] Non me latet inferiùs de legatis Theophilum alia de hac re tradere;ſed ille ſuo tempori inſeruiuit;nec Romani vſus ſatis peritus fuit,qui & ipſe ſæpe variatus fuit;vt nihil eſt in rebus humanis ſtabile. In nominibus certè magna omnibus ſeculis fuit & varietas & licentia,atque etiam hodie perdurat. ✝ Nunc ad ea redeamus, quæ Accurſius hìc mirè intricat,dum 13
oſtendere nititur, poſſe & alijs modis nominatim exhæredationem fieri. Ac in primis tale ſubijcit exemplum: Omnes liberi ſint exhæredati. Nam ſi vnus tantùm teſtatori filius fuerit,de eo neceſſarium eſt nos intelligere.Sed tamen aliud poſtea adiungit exemplum: Filium meum inſtituo,cæteros liberos exhæredo,quod etſi non videatur à priori differre,tamen negat illic nominatim ritè factam exhæredationem: Nec eſt veriſimile Accurſium inter cæteros & omnes aliquod poſuiſſe [p] diſcrimen; & quod ait, non repeti dictionem: Omnes, ad proximum exemplum referendum eſt, cùm dixit teſtator ſimpliciter,Liberos exhæredo. Quid igitur?an non valebit exhæredatio, quaſi nominatim facta,cùm quis omnes liberos exhæredauit, qui vnum ſolùm habuit? & videtur non valere; aliud enim eſt,ſi dixiſſet: Filios omnes,aliud ſi Liberos. Filiorum enim appellatio primo tantùm gradui congruit,& ſpecialior eſt;liberorum omnibus deſcendentibus conuenit,[q] & nepotes etiam cæteroſque comprehendit. Nec videtur nominatim quiſquam exhæredari adeò generali vocabulo;eaque ſententia odio exhæredationis fauorabilior eſt;proinde ipſe Accurſ. alibi,doctoreſque omnes ab hac gloſſa recedunt.[r] ✝ Ego tamen non video,ſi vnus 14
tantum eſt filius, cur non æquè valeat exhæredatio,

cùm

o Gloſ.in l. 1.de li.& poſth.ff.

p Arg.l.cæterorum. ff.de verbor.ſignj.

q L.liberorum. ff. de verbo. ſigni.Bar. in l.ſi quis in princi. ff. de le.3

r In l. Tit. ff.de lib. & poſth.

cùm omnes liberos, quàm cùm omnes filios exhære-
dat.Ratio enim in vtraque ſpecie eadem eſt. [s] Et quan- *s Argu.d.l.*
tumcunque generalibus verbis pater vſus fuit, de vno *Titius.*
tamẽ iſthoc ipſum ſenſiſſe certum eſt.Nec obſtat quod
liberorum appellatio latiùs extenditur quam filiorum;
id etenim prõcederet,ſi eſſent nepotes, & alij deſcen-
dentes; ſed in pati facto nihil obſtat;alioqui cùm di-
xerit cæteros,item omnes,item filios & filias(quæ ora-
tio latiſſimè patet) cur ad vnicum filium reſtringitur?
[t] neque enim tum omnino nominatim facta eſt exhæ- *t In d.l.Ti-*
redatio;ſed quia alius non extat filius, de hoc neceſſa- *tius.vide*
riò intelligendum eſt; & ea relatio, demonſtrationis *Fabrum*
nominiſque vice fungitur;& vt ſit etiam odioſa exhæ- *hîc.*
redatio,tamen nõ maior eſt odij ratio in hoc caſu, cùm
de liberis dixit, quam cùm filiorum meminit. Poſſet e-
tiam dubitari,an cùm liberos exhæredâſſet, valerenè
id poſſet,ſi vnicum tantùm filium habuit:Item cùm fi-
lios, ſi duos [u] tantùm; ſed tamen ſuperuacanea eſt ho- *v Aret. in*
die omnis hæc diſputatio; neque enim quærimus an *d.l. Titi.*
exhæredatio nominatim facta ſit, an non, ſed an cum *x §. aliud.*
certa cauſſa: Nam niſi parentes filios vel filij parentes, *& §.cauſ-*
cum iuſta cauſſa exhæredent,teſtamentum eſt nullum, *ſas.in au.*
ſine vlla differentia [x] ſexus. Cauſſa autem nominis vi- *the. vt*
ce fungitur;reſpicit enim eum qui exhæredatur, idque *cũ de ap-*
perinde habetur,ac ſi nominatim eſſet facta exhæreda- *pel.cog.*
tio. [y] *y Iaſo. in l.*
2.de libe.
& poſth.
2.col.

POSTHVMI quoque liberi,vel hæredes inſtitui debent, vel exhæredari. Et in in eo par omnium conditio eſt; quod & filio poſthumo, & quolibet ex cæteris liberis, ſiue fœminini ſexus, ſiue maſculini preterito; valet quidem teſtamentum, ſed poſtea ad gnnatione poſthumi ſiue poſthumæ rũpitur, & ea ratione totum infirmatur.Ideoque ſi mulier, ex qua poſthumus aut poſthuma ſperabatur,abortum fecerit; nihil impedimento eſt ſcriptis hæredibus ad hæreditatem adeundam. Sed fœminini quidem ſexus perſonæ, vel nomi-

natim, vel inter cæteros exhæredari ſolebant; dum tamen, ſi inter cæteros exhæredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ eſſe per obliuionem. Maſculos verò poſthumos, id eſt filios, & deinceps, placuit non aliter rectè exhæredari, niſi nominatim exhæredarentur, hoc ſcilicet modo: Quicunque mihi filius genitus fuerit, exhæres eſto.

SVMMARIVM.

1 *Quatuor differentiæ inter natos & poſthumos.*
2 *Secunda.*
3 *Tertia.*
4 *Quarta.*
5 *Quæ ſint correcta circa ſuprà dictas differentias.*
6 *Inſtitutionem, cùm fauorabilis ſit, extendi.*
7 *An exhæredatio poſthumi ad cæteros ſit extendenda.*
8 *Quare olim poſthumi exhæredari potuerint.*
9 *Hodie poſthumos exhæredari non poſſe.*
10 *Conciliatæ diſsidentes inter ſe conſtitutiones.*

POSTQVAM † de liberis iam natis dictum eſt, ſequi- 1
tur vt de nondum natis, id eſt, poſthumis tractemus; qui etſi ferè cum illis cõueniant (cùm & ipſi inſtitui & exhæredari debeant) in nonnullis tamen differunt. Ecce enim cùm olim inter maſculos & fœminas eſſet diſtinctio circa præteritionem, in poſthumis par fuit cõditio, præterita itaque filia iam nata, habebat ius accreſcendi; poſthuma verò rumpebat teſtamentum, ratio in promptu eſt, atque per ſe nota. Cùm enim filiarũ præteritio pro exhæredatione habeatur, non idem in poſthumis recipi poteſt; videtur enim eas, quæ nondum erant natæ per errorem omiſiſſe, nõ quòd volebat exhæredare. [a] Atque ideò etiam, cùm inter cæteros exhæredabantur, neceſſe erat aliquid legari, ne per obliuionem viderentur præteritæ. Idquè & Iaſon hîc tradidit.

a Arg. §. pe. infrà eod. l. ſi filius facit circa mediũ. ff. de mil. teſt.

2 didit. ✝ Eſt & illa differentia inter natos & poſthumos, quod illi præteriti[b] ab initio, hi ſecuta demùm natiuitate rumpunt teſtamẽtum: Iniquum quippe eſſet hîc ab initio ruptionẽ inducere? quid enim ſi abortum venter faciat, quid ſi mortuus naſcatur[c] partus vel prodigioſus,[d] quid ſi ante ſeptimũ menſem? nam & tunc ex quorundam[e] ſententia, cùm vitalis non ſit, teſtamentum non rumpit, & pro non nato habetur. Bene igitur teſta-
3 mẽtum ad nauitatem vſque poſthumi ſuſtinetur. ✝ Eſt illa etiam hîc tradita differentia inter natas & poſthumas; quòd hæ nõ aliter inter cæteros exhæredari poſſũt, quam ſi fuerit aliquid legatum; illæ etiam ſine legato poſſunt: Nam ſi pater filium inſtituiſſet, & cæteros exhæredâſſet, poſthuma, quæ pòſt nata fuiſſet, dicere poſſet, teſtatorem de ſe non cogitâſſe,[f] nec generali exhæredationis clauſula ſeſe debere[g] excludi; quæ exceptio
4 ceſſat, ſi legatum accepit. ✝ Quarto loco ex hoc paragrapho differentia notari poteſt, quòd nepotes nati & præteriti non rumpant, & inter cæteros exhæredari poſſint; poſthumi verò nepotes, niſi nominatim fuerint exhæredati, rumpant teſtamentum. Ait enim hic Imperator, Maſculos verò poſthumos, id eſt, filios, & deinceps; ſcilicet nepotes, pronepotes, & cætera. cuius equidem certam rationem Iaſon ignorare ſe fatetur. Pleraq; tamen ex iſtis ſunt correcta;[h] nec enim natiuitate poſthumi totum teſtamentum rumpitur, ſed tantùm inſtitutiones. Legata verò & fideicommiſſa firma manent, [i] ſi tamen ſciens[h] præterijt poſthumum. Nam ſi per errorem, putant doctores nec legata quidem eſſe præſtãda, de quo inferiùs aliquid attingemus.[i] Exhæredatio autem poſthumi in vniuerſum nunc eſt ſublata, vt infra demonſtrabimus. Quamobrem magna in parte huius paragraphi ius eſt abolitum. Illud etiam prima facie abſurdum videbatur, poſthumum nominatim debere exhæredari, cùm nondum nomen habeat, quod natis luſtrico die[k] imponi ſolet; verùm demonſtratio certa nominis voce fungitur; idque eſt, quod ſub finem[l] dicitur. Hoc ſcilicet modo quicunque mihi, &c.

5 *Inſtitui*] ✝ Inſtitutio poſthumorum, cùm ob ipſos liberos & ob teſtamentum ſuſtinendum ſit fauorabilis,

b §. 1. ſupr. eo.
c L. qui mortui. ff. de verbor. ſigni.
d L. nõ ſunt liberi. ff. de ſtatu homi.
e Bauer. hîc. Alciatus in d. l. qui mortui.
f Arg. §. pe. infrà eodem.
g L. ſi cum vel in vtero. C. de teſt. mili.
h §. ſed hæc quidem. infr. eod.
i Auth. ex cauſſa C. de liber. præt.
h Bart. & doct. in d. auth. ex cauſſa.
i §. pen. infrà eod.
k Suet. in Nerone.
l. Gloſ. in l. placet. ff. de lib. & poſthum.

bilis, etſi ſimpliciter fiat, latiſſimè tamen extenditur; ſi quis igitur poſthumum inſtituerit, & ſi mille naſcantur, & ex diuerſis matrimonijs, omnes inſtituti[m] cenſebuntur. Quin & ſi quis poſt teſtamentum arrogabitur, cùm quaſi poſthumus habeatur, erit & ipſe hæres ex teſtamento; omnes enim hæc inſtitutio complectitur, quos inſtituere neceſſe fuit: Ergo & filius[n] legitimatus, & monaſterium,[o] quod facto teſtamento quis eſt ingreſſus, hac nuncupatione veniet. Naturales autem filij & illegitimi, cùm præteriti nō rumpant teſtamentum, ex hac interpretatione[p] non vocantur. Contra tamen Raphaël, cùm in ſimili ſpecie, ſi quis rogetur hæreditatem reſtituere, ſi ſine liberis deceſſerit, non ſit cogendus reſtituere, ſi naturalem filium relinquat.[q] Sed tamen non eadem omnino ratio eſt naturalis & legitimi ac voluntatis quæſtio eſſe videtur; vt ſi quis teſtamenti tempore cōcubinam habebat, videatur de naturalibus intellexiſſe, in eo verò, qui legitimā habebat vxorem, contraria præſumptio prævalet. Aretinus tamen &[r] Alexan. perſonæ conditionem inſpiciendam eſſe aiunt, quos &[s] alij ſequuntur. ✝ An autem exhæredato poſthumo tam lata interpretatio fieri debeat, diſputatum etiam eſt. Et quod hic Accurſ. negat, alibi ait. 7
[t] Iaſon quoque ex hoc text. colligit, exhæredato quocunque poſthumo filio, nepotem comprehendi.[u] Faber ob dictionem vniuerſalem hoc admittit, Aretinus Gallicorum doctorum Raphaëliſque ſententiam ſequitur, vt nulla ſit in hoc inter natos & poſthumos differentia, niſi quòd hîc generalis exhæredatio ex primi poſthumi natiuitate demonſtrationem reſtrictionémque accipit; ſed id ab Alexand.[x] latiùs examinatum eſt, & nos referre ſuperſedebimus, cùm nulla inde ſit vtilitas. Quid enim refert hoc ſcire, cùm exhæredari hodie omnino poſthumus non poſſit?[y]

Rumpitur] ✝ Si verò exhæredabatur, reſtabat querelæ auxilium, quod poſthumis exhæredatis ſine controuerſia dabatur; facilè enim in eorum querelam auctor prætor inclinabat[b], cùm ingratitudinis nota nulla ſubeſſet. Mirum autem fuit ius ciuile talem exhæredationem 8

m Arg. d. l. placet. & l. ſequ. ff. eod.
n Iaſon. in rubr. C. de poſt. hæ
o Rom. cō. 237. Iaſo. in authē. ſi qua mulier. C. de ſacroſan. Ecc. eccleſ.
p Bald. in d. l. place. per illum textum.
q L. ex facto. §. qui. rogatus. ad trebel. cum ſimi.
r In d. l. placet.
s Baue. hîc. Bened. in c. Raynutius. ext de teſt. i.
t In d. l. placet.
u §. præce.
x In l. ſed & quaſitū. ff. de li. & poſt.
y In ſequē. gloſ. dicā.
a § poſthu. infrà de inof. teſta. b L poſthumus. ff. de inof. teſ.

dationem manifeſtè iniquam tolerâſſe;ſed ego id conceſſum arbitror, ob maximum patriæ poteſtatis ius; ait enim [c] Iureconſ. Nec obſtat quòd exhæredare licet, cùm & occidere liceret: Quemadmodum autem paulatim ius vitæ & necis temperatum, [d] ita quoque exhæredandi licentia, querelæ auxilio mitigata fuit. Sæpe tamen hæc exhæredatio quantumuis iniqua effectum conſequebatur; multi enim lites fugiũt, multi ſeriùs, id eſt, poſt quinquennium [e] inſtituunt: Multi ante præparatam querelam moriuntur, [f] quibus caſibus exhæredatio ſuſtinebat teſtamentum, & inſtituti hæredita-
9 te potiebantur: † Hodie (vt ſæpe nunc à nobis dictum eſt) ſecundùm communem opinionem, poſthumus exhæredari nequit; non cadit enim in non natum cauſſa ingratitudinis: quæ niſi adiecta fuerit, teſtamentum ipſo iure nullum eſt: idque ex iuris nouiſſimi emenda-
10 tione [g] colligitur. † Nam conſtitutiones Codicis exhæredari poſſe poſthumum conſentiunt: [h] & quod plerique Iuſtiniani conſtitutionem [i] contradicere aiunt, vanum eſt. Illa enim alijs, quæ poſtea ſanxerunt, antiquior eſt; & negat infantem à matre præmonitum, ob odium patris, a querela repelli; de exhæredationis licentia ſublata, nihil attingit. Quod Theodorus [k] etiam Græcus interpres indicat: ἐὰν γυνή φησι προαιπει-τεύσῃ τοὺς ἰδίους παῖδας διὰ τὸ πρὸς τὸν ἄνδρα αὐτῆς μῖσος τῇ μέμψει ὑπόκειται. Idem quoque Decius, [l] ac ante eum Raphaël voluit, cuius ſententiam Paulus Caſtrenſis [m] recitat; ex eo itaque iure, quod eſt in Codice & in inſtitutionibus, poſthumus exhæredari poteſt: Solæ Id Nouellæ prohibent, quanquam nonnulli recentiores ne hoc quidem admittant.

POSTHVMORVM autem loco ſunt & hi, qui in ſui hæredis locum ſuccedendo, quaſi adgnaſcendo fiunt parentibus ſui hæredes; vt ecce, ſi quis filium & ex eo nepotem neptemue in poteſtate habeat, quia filius gradu præcedit, is ſolus iura ſui hæredis habet; quamuis nepos quoque & neptis ex

eo in

c In l. in ſuis in fi. ff. de lib. & poſth.
d Arg. §. fi. ſuprà de hũs qui ſũt ſui vel alie. iur.
e L. fi. quis filium. in fi. C. de inoffi. teſta.
f L. Papi. ff. de inof. teſt.
g §. aliud. §. cauſſa. in authen. vt cũ de appel. cog.
h L. maximum vitiũ. C. de lib. præt.
i. L. ſi quis in ſuo. §. legis. C. de inof. teſt. Iaſo. in l. 2. C. cõtr. tab.
k in d. l. ſi qu. in ſuo.
l Alcia. ca. 10. lib. 4. Parad.
m In d. l. ſi quis in ſu.

legitima hoc modo erit relictum, ad ſupplementum cōpetet[f] actio, olim quoque, qui & in re particulari hæres erat inſtitutus, non reddebat iniuſtum teſtamentum, modò ſolus eſſet, nec vllum haberet[g] cohæredem.

Inutiliter teſtabitur]. Cæterùm, ſi inutile eſt teſtamentum, cur datur huic præterito ſuo bonorum poſſeſſio[a] contra tabulas, cùm hæc reſcindere dicatur[b] teſtamentum? At quod nullum eſt & inutile, reſciſſione minimè indiget[c]. In hac re variæ ſunt Interpretum ſolutiones. Paulum tamen Caſtrenſem maior[d] pars ſequitur; vt emancipati per bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamentum verè reſcindant, ſui verò præteriti, hoc remedio vtentes, tantùm id agere videantur, quò nullum eſſe teſtamentum[e] declararetur. Bartolo aliud[f] videtur, cuius vulgò improbata eſt opinio; voluit quippe is tunc, cùm ſuus præteritus bonorum poſſeſſionem contra tabulas petit, tacitè ipſum quaſi comprobare, iure & ritè factum teſtamentum; vt in hac bonorum poſſeſſione deinde reſcindi videatur, quod tacita comprobatione quodammodo ſubſtitit: ✝ Quæ opinio eo 4
colore poteſt defendi, quòd modeſtiùs atque leuiùs patris iudicium per bonorum poſſeſſionem, quàm per ius dicendi nullum impugnari[g] videatur; cui ſimile eſt, quod ſcribit Vlpianus: Liberos contra patres non poſſe de doloſo famoſam actionem dictare, ſed eam ipſos verbis debere[h] temperare, vt bonæ fidei fiat mentio. Vt autem filius expreſsè etiam approbet teſtamētum, tamen iuris ſubtilitate non[i] conualeſcit; proponendo autem prætorium auxilium omiſſo ciuili, videtur approbare teſtametum tacitè iure ciuili, ob id videlicet, quod ipſo iure non ſubuertit. Satis autem eſt, vt bonorum poſſeſſio contra tabulas competat, ſi vel color ſaltem aliquis ſit, vel prætextus, quaſi conſiſtentis teſtamenti. Aliquo ſanè modo reſcindi videtur teſtamentum, cùm præteritus tabulas prætorio iure impugnat; tacitè cōſentiens, quaſi iure ciuili non ſint inualidæ. Et vt dicimus illum videri dediſſe beneficium, qui ciuiliter negat; ita & qui modeſtè improbat, probare videtur. Vnde ſuſtineri vtcunque poteſt Barto. opinio, ab ijs, qui rem non ſatis perpenderunt, improbata: Nam quæ obijci illius opinioni

f L. omnimodo. C. de inoſ. teſtam.
g L. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hære. inſtit.
a §. eadem inſ. de hære. quæ ab inteſt. l. 2. C. con. ta.
b L. vt lib. C. de coll.
c L. nam et ſi ſub conditione ff de iniur. rupt.
d In d. l. 2. et ibi Cur.
e Paul. in l. ſi fili. qui in poteſt. ff. de libe. & poſth.
f In d. l. 2.
g Ar. l. maximū vitiū. C. de li. præter.
h L. non debet. in fin. ff. de dolo. cum cō cord.
i L. filio præter. ff. de iniuſt. ru.

nioni[k] ſolent, facile ex ſuprà dictis tolluntur. Etſi ergo teſtamentum eſt inutile, pietas tamen & modeſtia filij exigit, vt quam ciuiliſſimè paternum reſcindatur iudicium. Quamobrem prætor æquiſſimè & ad eos, qui in poteſtate ſunt, hanc bonorum poſſeſſionem extendit. Ex qua & illud capitur commodi, quòd ſimul ſucceſſio ipſius prætoria authoritate confirmatur: Iuſtiùs autem videtur poſſidere, qui authore prætore[l] poſſidet: Quapropter etiam ſcripti ſecundùm tabulas bonorum poſſeſſionem petere ſolent; ſine qua tamen non minùs ipſi adire poſſent iuris ciuilis beneficio ſatis adiuti, quàm præteriti ſui immiſcere ſe bonis; qui etiā vnde liberi bonorū, poſſeſſionē quaſi ab inteſtato petere poſſent; ſed tamen ſignificantior eſt teſtamento facto, & ob præteritionem rupto, bonorum poſſeſſio contra tabul. Huc etiam facit, quòd filio præterito iure tamen prætorio ſubſiſtat teſtamentum, quod nos alio loco infra demōſtrabimus;[m] tametſi vulgus doctorum contrariam approbârit ſententiam. In ſumma non minùs per bonorum poſſeſſionem nullum teſtamētū reſcinditur, quàm ratum & per ſe validum per eandem confirmatur.

k Ale. in d. l. 2.

l L. iuſtè. ff. de acq. poſſeſ.

m §. non tamen. infr. quib. mo. teſt. inf.

§ *Nemo hæres ex eo teſtamento*] Et id quidem in hoc caſu indubitatum eſt, in quo nec æquitas quidem aliqua voluntatem tuetur. Quòd ſi tamen filius mortuo patri ſuperſtes teſtamentum approbauerit (quod accidere nonnunquam ſolet, cùm aliquis ex liberis, cui opimis ſacerdotijs, vel aliundè ſatis proſpectum eſt, præteritus à patre fuit) ſuſtineri tunc adhuc teſtamentum ex æquo & bono lex ait;[n] quod tamen ius non caret ſcrupulo: Cùm enim teſtamentum ſemel ipſo iure nullum fuit, cæteris exhæredatis, atque etiam inſtitutis, ius eſt quæſitum, vt ab inteſtato[o] ſuccedant; & ea via maiorem portem accepturi ſunt, quàm ſi teſtamenti diſpoſitioni[p] adhærerent. Hinc latè diſputatum eſt à multis, an approbatio præteriti nocere debeat cæteris fratribus, & annè illi ante præteritum poſſint bonorum poſſeſſionum contra tabulas[q] petere, quæ duo de eodem propè filo pendent. Nec in emancipato tanta eſt dubitandi ratio: Nam hoc olim præterito, teſtamentū tamen erat validum: Quamobrem approbatione etiam ius confirmatum,

n L. filio præterito de inu. ru. teſt. ff.

o L. 1. §. fin. ſi ta. teſt. nul. ex ta. l. fi. de lib. & poſth. ff.

p L. illud. §. fi. l. non putauit. § fin. l. ſi poſt mort. §. fi. de bo. poſ. cont. ta. ff

q Ale. Dec. Cur. in l. 2 C. con. ta.

auctum ait; quod filia dotanda eſſet, quæ fuerat educata, cùm eam exponi iuſſiſſet pater. Et de hoc quidē iure antiquo, quo perſonæ accreſcunt, non ſatis clarè in legibus noſtris traditum eſt. Theophilus tamē paucis explicat Ait enim, perſonas, quæ accreſcunt, extraneis totius hæreditatis ſemiſſem auferre; ſuis verò tres tantùm vncias; id eſt, quātum ab inteſtato erant habituræ. Quæ res in Caij etiam Inſtitutionibus de exhæredatione liberorum, & apud Iulium Paulum titulo de teſtamentis, libro tertio, ſententiarum eleganter tradita eſt.

7 *Inter cæteros*] † Id eſt non nominatim, & ἀορίσως, vt interpretatur Theophilus; veluti ſi quibuſdam inſtitutis ſubiungat teſtator: Cæteri exhæredes ſunto. Mirū verò Accur, in re facili adeò laboráſſe: Nā quæ ipſa exempla ſubijcit, defendi nequeunt; putat enim valuiſſe exhæredationem in filiabus, velut inter cæteros factam, ſi ſic dictum fuerit: Vnum de filijs meis exhæredo; vel, Filium exhæredo; cùm vtroq; caſu pluribus exiſtentibus filijs incertum ſit, de quo teſtator [e] ſenſerit atque ideo in dubio benignè interpretandum eſt, vt nullus exhæres ſit; nec nominatim quidem, nec inter cæteros, qui enim dicamus [f] inter cæteros, cùm exhæredatio non valeat, & de vna tantùm perſona ſenſerit, atque ipſa cæterorum appellatio vna exhæredatione plures comprehendi debere ſignificet? aliud exemplū cùm filiū inſtituit, & reliquos exhæredauit, ſatis congruum eſt; niſi quòd videtur velle Accurſ. potuiſſe ſic etiam filios exhæredari, quod eſt falſum; & fortaſſis gloſſa deprauata eſt, alioqui enim iſti ſupiniores ſunt errores, quàm qui Accurſio imputentur.

e L. 2. ff. de liberis & poſthu.

f Contra Mod. hîc.

NOMINATIM autem quis exhæredari videtur, ſiue ita exhæredetur; Titius filius meus exhæres eſto; ſiue ita, Filius meus exhæres eſto; nō adiecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius non filius extet.

SVMMARIVM.

1 *Non eſſe de forma vt nominatim fiat exhæredatio, quamobrem per æqui pollens fieri poſſe.*

2 *De ratione propriorum nominum.*
3 *De prænominibus.*
4 *An mulieres habuerint prænomina.*
5 *Quare Iureconſ. Caias omnes mulieres vocent.*
6 *Quando prænomina fuerint impoſita.*
7 *De notis prænominum.*
8 *De gentis ſiue familiæ nomine, quod ſimpliciter nomen dicitur.*
9 *De cognomine.*
10 *De agnomine.*
11 *Vetuſtatem ineptè quoſdam æmulari.*
12 *Seruorum & liberorum nomina à Iureconſ. vſurpata.*
13 *De Accurſij exemplis.*
14 *An valeat exhæredatio omnium liberorum, cùm quis vnum tantùm filium habeat.*

QVANQVAM ┼ nominatim filij debuerint exhæredari, id tamen non eſt pro forma (vt aiunt) conſtitutum,[a] quum per æquipollens non minùs rectè fieri poſſit: Nam ſiue per proprium nomen, ſiue per aliud certum & indubitabile ſignum, quo filium notari appareat, exhæredatio fiat, nihil intereſt. Quomodo autẽ aut vnde ciues Romanos olim nominari moris fuerit, Aſconius Pædianus diſertè explicat. Et ┼ nomen quidem proprium hic accipimus, ſiue ſit prænomen, ſiue cognomen, ſiue agnomen. Hæc qualiter differant, alio loco declarat Accurſius,[b] cuius ſententiam multis authoritatibus impugnat Alciatus. Ego autem quid ipſe obſeruauerim, vel apud probatos authores ea de re legerim, paucis indicabo.[c] ┼ Apud Romanos primùm ſatis conſtat prænomina maximè fuiſſe propria, quoniam non ad familiam totam, ſed ad vnam tantùm perſonam pertinebant: Nam gentile nomen atque cognomen multis ferè erat commune. Sic quum vterque frater diceretur Tullius Cicero, vni prænomen Marcus, alteri Quintus fuit: Et prænomina quidem

1 2 3

a Ar. l. cũ hi. §. ſi præ tor. ff. de tranſact.

b in §. ſiquis in nomine. infrà de leg.

c Alc. lib. 4 diſpu. c. 1.

pro

pro vniuſcuiuſq; voluntate aſſumebantur. Scribit quoque in Vitellio Tranquillus, Vitellium quatuor filios ampliſſimæ dignitatis cognomine, ac tantùm prænominibus diſtinctos reliquiſſe, Aulum, Quintum, Publium, Lucium, infinitaq; huic opinioni exempla aſtipulantur.
4 ✝ Nec obſtat Plutarchus in vita Caij Marij, qui obijcit, ſic futurũ, vt propria nomina mulieres non habeant, quum prænominibus careant. Siquidem contrarium Feſtus Pompeius tradidit. Prænominibus, inquit, fœminas eſſe appellatas, teſtimonio ſunt Cecilia & Tarratia, quæ ambæ Caiæ ſolitæ ſunt appellari; pari modo Lucia & Titia, etſi hoc vltimum magis familiæ ſit nomen. Hinc etiam Plinius libro octauo, capite quadrageſimo octauo ſcribit: Lanam, inquiens, cum colo & fuſo Tanaquilis, quæ eadem Caia Cecilia vocata eſt, in templo Marci Anci durâſſe, prodente ſe, author eſt
5 Marcus Varro. ✝ Huc etiam ſpectat Ciceronis [d] iocus in omnibus ſpeciebus, vbi de muliere agitur, Caiam ponunt. Nec tamen id ſine ratione; optima enim materfamiliâs, & lanifica Caia erat.[e] Hinc ſolennia olim in nuptijs verba ſponſa proferebat: Vbi tu Caius, ego
6 ✝ Caia. Citat porrò authore Quintum Scæuolam Titus Probus, pueris non priùs, quàm togam virilem ſumerent, puellis non antequam nuberent, prænomina imponi moris fuiſſe. At ex Tranquillo conſtat,[f] infantibus olim luſtrico die nomina fuiſſe impoſita: Et antea ex Plutarcho retuli,[g] Romanos conſueuiſſe matribus nono die, fœminis octauo, nomina imponere. Et hoc de prænominibus intelligere neceſſe eſt. Fœminæ tamen paucioribus vtebantur nominibus, quàm mares; & ab authoribus gentilitio ferè vocantur, quale eſt Mutia, Terentia, Lelia, Iulia; quædam & parentum cognomina habuerunt, vt Oreſtila, Druſilla. Meſſalina, Agrippina; quædam & a maritis certiorem demonſtrationem acceperunt, vt Cornelia Gracchi. Sed cùm prænomen maximè ſit proprium, cætera cùm multis communia, in magna & ampla ſobole quomodo domi diſcrimen liberorum fuiſſet, niſi ab infantia nomina quædam peculiaria accepiſſent? quæ ego quidem Poſidonij[h] ſubſcribens ſententiæ; pronomina interpreta-

d In oratione pro Murena.

e Plutarc. in proble. & Titus. Prob.

f In Nerone.

g In problematis.

h Quem refert Plutarch. in vita C. Mary.

tus ſum; quod & ipſe Plutarchus in vita Coriolani
ſentire videtur. † Cæterùm, illa ferè integrè non ſcri- 7
bebant; ſed aut vna litera; vt T. L. C. P. A. D aut
duabus; vt Cn. Sp. aut tribus, vt Sex. Ser. Igitur non
certa erant prænomina in vna familia; etiam ſi quædam
lubentiùs aſſumebantur, quædam verò penitùs repu-
diabantur; ſcilicet ſi quis id antea in ea familia geſſiſſet,
i A.Gel.li. 9.cap.2. qui ignominioſè[i] vixiſſet; quòd ſi verò & illic contin-
gebat commune pluribus eſſe prænomen, patris atque
etiam auì interdum nomen ſubijciebatur; vt, Q. Mutius
P. F. nepos Scæuola. Sed de primis nominibus hæc
ſufficiunt; quæ vel inde propria eſſe liquet, quòd cæte-
ris † proponantur, Huic ſubiungitur gentis, ſeu fami- 8
liæ propriũ nomẽ quod nomẽ ſimpliciter ſæpe vocatur,
atq; oẽs gentiles & agnati ipſum vſurpabant; a quo ferè
leges in iure noſtro denominatæ ſunt, vt Cornelia, Iu-
lia, Aquilia, Voconia. † Quod tertium deinde ſubiun- 9
gitur nomen, cognomen dicitur; hoc principio adie-
ctum fuit, ad ipſorum inter ſe gentilium diſcrimen; vt
k Cic.lib.1. de Orat. & Aſc. Pæd. cùm duæ eſſent familiæ Claudiæ; [k] vna Marcellorum,
altera Pulchrorum habuit cognomen; qui quidem ab
eâdem origine deſcenderunt; maiores tamen magis
eoſdem habuerunt, quàm parentes: Quanquã de hoc
exemplo dubitari poteſt, cùm alteri fuerint patritij, al-
teri plebeij. Apertiùs id conſtat in gente Cornelia; alij
enim Scipionum, alij Syllarum, alij Aſinarum, alij Len-
tulorum cognomen habuere; ex eâdem tamen omnes
gentes, ſi quis ab antiquitate repetat, ſed liberorum mul
tiplici progeneratione ſucceſſioneque, diſſiuncti ſunt,
diſtinctis. † Ita rurſus & inter ipſos Scipiones differen- 10
tia conſtituta eſt: Nam Naſicæ, & Aphricani cogno-
men poſtea additum fuit. Hinc factum arbitror, vt
pleriq; tradiderint, cognomen ad familiam pertinere.
Adiectum eſt ſanè ad magis ſpecialem familiæ de-
monſtrationem. Sic apud Macrobium Vectius ait,
Prætextati cognomen in nomen hæſiſſe, & ex cog-
nominibus facta nomina, atque iterum ex nomini-
bus cognomina. Nam qui adoptabantur, cùm in aliam
familiam tranſirent, prioris tamen & naturalis gentis
notam extare in cognitione voluerunt. Sic Scipio
Æmy-

Æmylianus, ſic Cæſar Octauianus cognominatus eſt.
Et ſi quis exactiùs rem iſtam perpendere voluerit,
comperiet prima gentis nomina fuiſſe cognomina, &
agnomina; rurſus cognomina. Agnomen voco, quod
ab euentu principio impoſitum eſt; ſiue, vt Plutarchus
ait, à rebus geſtis, aut a fortuna, aut forma, aut virtute.
Nam Fabiorum, Porciorum, Mutiorumque appella-
tio, à ſatis notarum rerum ſignificatione, familiæ poſt-
ea fuére adſcripta Et Scipiones, Frontones, Labeones,
Capitones, Cicerones, Catones priùs fuerunt agnomi-
na; deinde cùm à liberis continua ſucceſſione aſſume-
rentur, facta ſunt cognomina. Et quoniam in familia
perdurabant, non vana perſuaſione creditum eſt à ple-
riſque ad familiam pertinere. [l] Eſt igitur cognomen
(mea quidem ſententia) ſpecialior quædam familiæ
nota. Cæterùm, agnomen quidam [m] Latinam vocem
vix eſſe admittunt, quam tamen in iure legimus: Et
Probus, veteresque Grammatici non ſine authorita-
te antiquorum, eam in propriorum nominum expoſi-
11 tione retuliſſe mihi videntur. † Suprà dictam porrò
Romanorum conſuetudinem noſtro vſui difficile fue-
rit per omnia accommodare. Et in hoc videmus pleroſ-
que hodie vetuſtatis ſtudioſos magis, quàm doctos vel
peritos, ridiculè ſanè ineptire. Maiores autem noſtri
Germani, quantum ex hiſtorijs licet cognoſcere, vnum
tantùm & ſimplex habuiſſe nomen videntur, quod pro-
priũ appellatur, Græcorũ, Iudæorũ, reliquarumq; gen-
tium more, vt Homerus, Plato, Ioannes, Petrus, Pau-
lus: ſic Viglius, proprium eſt apud Phryſios noſtros no-
men: Nam quòd patris, patriæque nomen additum
proprio nonnunquam fuit, demonſtrationis aper-
tioris cauſſa factum eſt; at nunc etiam mos inoleuit
familiæ nomen ſubijcere; & qui obſcurioris originis
ſunt, ij ferè cognomen aliquod quærere ſolent, quo
gentilis nominis vice vtantur. Sic fit, vt pluribus ſæpe
coniunctis nominibus, quod proprium eſt prænomi-
12 nis loco ſit. † His illud adijciã, ſeruos apud Rom. vnicũ
tantùm habuiſſe nomen. [n] Et ferè vocantur à Iurecõ. in
thematis proponẽdis, Stichi, Erotes, Damæ, Pamphili,

l Defenſa opin. Glo. in d. §. ſi quis in nomine.

m Tho. Lina. in prin gramma.

n L. cum precum. C. de li. ca.

vt liberi C.Seius, L.Titius,P.Mœuius.T.Sempronius, Aulus Numerius,Sextus Augerius. Sed tandem finem iſtis imponam, quæ etſi non debeat iuris ſtudioſus ignorare,cùm multus eorum ſit vſus, huic tamen loco non ſatis conueniunt;niſi quòd olim ex confuſione vel errore iſtorum in hæredum inſtitutione, legatiſque dubium ſæpè exoriebatur, & exhæredatio his nominibus plerunque fiebat: Quanquam ſufficiebat vel vnum ex ipſis adijcere, modò tamen appareret,de quo teſtator ſentiret. [o] Non me latet inferiùs de legatis Theophilum alia de hac re tradere;ſed ille ſuo tempori inſeruiuit;nec Romani vſus ſatis peritus fuit,qui & ipſe ſæpe variatus fuit;vt nihil eſt in rebus humanis ſtabile. In nominibus certè magna omnibus ſeculis fuit & varietas & licentia,atque etiam hodie perdurat. † Nunc ad ea redeamus, quæ Accurſius hic mirè intricat, dum oſtendere nititur, poſſe & alijs modis nominatim exhæredationem fieri. Ac in primis tale ſubijcit exemplum: Omnes liberi ſint exhæredati. Nam ſi vnus tantùm teſtatori filius fuerit,de eo neceſſarium eſt nos intelligere.Sed tamen aliud poſtea adiungit exemplum: Filium meum inſtituo,cæteros liberos exhæredo, quod etſi non videatur à priori differre,tamen negat illic nominatim ritè factam exhæredationem: Nec eſt veriſimile Accurſium inter cæteros & omnes aliquod poſuiſſe [p] diſcrimen; & quod ait, non repeti dictionem: Omnes, ad proximum exemplum referendum eſt, cùm dixit teſtator ſimpliciter,Liberos exhæredo. Quid igitur?an non valebit exhæredatio, quaſi nominatim facta, cùm quis omnes liberos exhæredauit, qui vnum ſolùm habuit? & videtur non valere; aliud enim eſt,ſi dixiſſet: Filios omnes,aliud ſi Liberos. Filiorum enim appellatio primo tantùm gradui congruit,& ſpecialior eſt;liberorum omnibus deſcendentibus conuenit, [q] & nepotes etiam cæteroſque comprehendit. Nec videtur nominatim quiſquam exhæredari adeò generali vocabulo; eaque ſententia odio exhæredationis fauorabilior eſt;proinde ipſe Accurſ. alibi, doctoreſque omnes ab hac gloſſa recedunt. [r] † Ego tamen non video, ſi vnus tantùm eſt filius, cur non æquè valeat exhæredatio, 14

cùm

o Gloſ. in l. 1. de li. & poſth. ff.

p Arg. l. cæterorum. ff. de verbor. ſigni.

q L. liberorum. ff. de verbo. ſigni. Bar. in l. ſi quis in princi. ff. de le. 3

r In l. Tit. ff. de lib. & poſth.

cùm omnes liberos, quàm cùm omnes filios exhæredat. Ratio enim in vtraque ſpecie eadem eſt.[s] Et quantumcunque generalibus verbis pater vſus fuit, de vno tamẽ iſthoc ipſum ſenſiſſe certum eſt. Nec obſtat quod liberorum appellatio latiùs extenditur quam filiorum; id etenim procederet, ſi eſſent nepotes, & alij deſcendentes; ſed in pari facto nihil obſtat; alioqui cùm dixerit cæteros, item omnes, item filios & filias (quæ oratio latiſſimè patet) cur ad vnicum filium reſtringitur? [t]neque enim tum omnino nominatim facta eſt exhæredatio; ſed quia alius non extat filius, de hoc neceſſariò intelligendum eſt; & ea relatio, demonſtrationis nominiſque vice fungitur; & vt ſit etiam odioſa exhæredatio, tamen nõ maior eſt odij ratio in hoc caſu, cùm de liberis dixit, quàm cùm filiorum meminit. Poſſet etiam dubitari, an cùm liberos exhæredáſſet, valerenè id poſſet, ſi vnicum tantùm filium habuit: Item cùm filios, ſi duos[u] tantùm; ſed tamen ſuperuacanea eſt hodie omnis hæc diſputatio; neque enim quærimus an exhæredatio nominatim facta ſit, an non, ſed an cum certa cauſſa: Nam niſi parentes filios vel filij parentes, cum iuſta cauſſa exhæredent, teſtamentum eſt nullum, ſine vlla differentia[x] ſexus. Cauſſa autem nominis vicefungitur; reſpicit enim eum qui exhæredatur, idque perinde habetur, ac ſi nominatim eſſet facta exhæredatio.[y]

POSTHVMI quoque liberi, vel hæredes inſtitui debent, vel exhæredari. Et in eo par omnium conditio eſt; quod & filio poſthumo, & quolibet ex cæteris liberis, ſiue fœminini ſexus, ſiue maſculini pręterito; valet quidem teſtamentum, ſed poſtea adgnatione poſthumi ſiue poſthumæ rũpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque ſi mulier, ex qua poſthumus aut poſthuma ſperabatur, abortum fecerit; nihil impedimento eſt ſcriptis hæredibus ad hæreditatem adeundam. Sed fœminini quidem ſexus perſonæ, vel nomi-

s *Argu. d. l. Titius.*

t *In d. l. Titius. vide Fabrum hic.*

v *Aret. in d. l. Titi.*

x *§. aliud. & §. cauſſas. in auth. vt cũ de appel. cog.*

y *Iaſo. in l. 2. de libe. & poſth. 2. col.*

natim, vel inter cæteros exhæredari ſolebant; dum tamen, ſi inter cæteros exhæredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ eſſe per obliuionem. Maſculos vero poſthumos, id eſt filios, & deinceps, placuit non aliter rectè exhæredari, niſi nominatim exhæredarentur, hoc ſcilicet modo: Quicunque mihi filius genitus fuerit, exhæres eſto,

SVMMARIVM.

1 *Quatuor differentiæ inter natos & poſthumos.*
2 *Secunda.*
3 *Tertia.*
4 *Quarta.*
5 *Quæ ſint correcta circa ſuprà dictas differentias.*
6 *Inſtitutionem, cùm fauorabilis ſit, extendi.*
7 *An exhæredatio poſthumi ad cæteros ſit extendenda.*
8 *Quare olim poſthumi exhæredari potuerint.*
9 *Hodie poſthumos exhæredari non poſſe.*
10 *Conciliatæ diſſidentes inter ſe conſtitutiones.*

POSTQVAM † de liberis iam natis dictum eſt, ſequitur vt de nondum natis, id eſt, poſthumis tractemus; 1 qui etſi ferè cum illis conueniant (cùm & ipſi inſtitui & exhæredari debeant) in nonnullis tamen differunt. Ecce enim cùm olim inter maſculos & fœminas eſſet diſtinctio circa præteritionem, in poſthumis par fuit conditio, præterita itaque filia iam nata, habebat ius accreſcendi; poſthuma verò rumpebat teſtamentum, ratio in promptu eſt, atque per ſe nota. Cùm enim filiarũ præteritio pro exhæredatione habeatur, non idem in poſthumis recipi poteſt; videtur enim eas, quæ nondum erant natæ per errorem omiſiſſe, nõ quòd volebat exhæredare.[a] Atque ideò etiam, cùm inter cæteros exhæredabantur, neceſſe erat aliquid legari, ne per obliuionem viderentur præteritæ. Idque & Iaſon hic tradidit.

a Arg. §. pe. infrà eod. l. ſi filius facit circa mediũ. ff. de mil. teſt.

2 didit. ✝ Eſt & illa differentia inter natos & poſthumos,
quod illi præteriti [b] ab initio, hi ſecuta demùm natiui-
tate rumpunt teſtamẽtum: Iniquum quippe eſſet hìc ab
initio ruptionẽ inducere? quid enim ſi abortum venter
faciat, quid ſi mortuus naſcatur [c] partus vel prodigio-
ſus, [d] quid ſi ante ſeptimũ menſem? nam & tunc ex quo-
rundam [e] ſententia, cùm vitalis non ſit, teſtamentum
non rumpit, & pro non nato habetur. Bene igitur teſta-
3 mẽtum ad nauitatem vſque poſthumi ſuſtinetur. ✝ Eſt
illa etiam hìc tradita differentia inter natas & poſthu-
mas; quòd hæ nõ aliter inter cæteros exhæredari poſſũt,
quam ſi fuerit aliquid legatum; illæ etiam ſine legato
poſſunt: Nam ſi pater filium inſtituiſſet, & cæteros ex-
hæredâſſet, poſthuma, quæ pòſt nata fuiſſet, dicere poſ-
ſet, teſtatorem de ſe non cogitâſſe, [f] nec generali exhæ-
redationis clauſula ſeſe debere [g] excludi; quæ exceptio
4 ceſſat, ſi legatum accepit. ✝ Quarto loco ex hoc para-
grapho differentia notari poteſt, quòd nepotes nati
& præteriti non rumpant, & inter cæteros exhæredari
poſſint; poſthumi verò nepotes, niſi nominatim fuerint
exhæredati, rumpant teſtamentum. Ait enim hìc Impe-
rator, Maſculos verò poſthumos, id eſt, filios, & dein-
ceps; ſcilicet nepotes, pronepotes, & cætera. cuius equi-
dem certam rationem Iaſon ignorare ſe fatetur. Pleraq;
tamen ex iſtis ſunt correcta; [h] nec enim natiuitate poſt-
humi totum teſtamentum rumpitur, ſed tantùm inſti-
tutiones. Legata verò & fideicommiſſa firma manent,
[i] ſi tamen ſciens [h] præter jt poſthumum. Nam ſi per er-
rorem, putant doctores nec legata quidem eſſe præſtã-
da, de quo inferiùs aliquid attingemus. [i] Exhæredatio
autem poſthumi in vniuerſum nunc eſt ſublata; vt in-
fra demonſtrabimus. Quamobrem magna in parte hu-
ius paragraphi ius eſt abolitum. Illud etiam prima facie
abſurdum videbatur, poſthumum nominatim debere
exhæredari, cùm nondum nomen habeat, quod natis
luſtrico die [k] imponi ſolet; verùm demonſtratio certa
nominis voce fungitur; idque eſt, quod ſub finem [l] di-
citur. Hoc ſcilicet modo quicunque mihi, &c.

Inſtitui] ✝ Inſtitutio poſthumorum, cùm ob ipſos li-
beros & ob teſtamentum ſuſtinendum ſit fauora-
bilis,

b §.1. ſupr. eo.
c L. qui mortui. ff. de ver bor. ſigni.
d L. nõ ſunt liberi. ff. de ſtatu homi.
e Bauer. hìc. Alciatus in d. l. qui mortui.
f Arg. §. pe. infrà eodem.
g L. ſi cum vel in vtero. C. de teſt. mili.
h §. ſed hæc quidem. infr. eod.
i Auth. ex cauſſa C. de liber. præt.
h Bart. & doct. in d. auth. ex cauſſa.
i §. pen. infrà eod.
k Suet. in Nerone.
l. Gloſ. in l. placet. ff. de lib. & poſthum

bilis, etſi ſimpliciter fiat, latiſſimè tamen extenditur; ſi quis igitur poſthumum inſtituerit, & ſi mille naſcantur, & ex diuerſis matrimonijs, omnes inſtituti[m] cenſebuntur. Quin & ſi quis poſt teſtamentum arrogabitur, cùm quaſi poſthumus habeatur, erit & ipſe hæres ex teſtamento; omnes enim hæc inſtitutio complectitur, quos inſtituere neceſſe fuit: Ergo & filius[n] legitimatus, & monaſterium,[o] quod facto teſtamento quis eſt ingreſſus, hac nuncupatione veniet. Naturales autem filij & illegitimi, cùm præteriti nō rumpant teſtamentum, ex hac interpretatione[p] non vocantur. Contra tamen Raphaël, cùm in ſimili ſpecie, ſi quis rogetur hæreditatem reſtituere, ſi ſine liberis deceſſerit, non ſit cogendus reſtituere, ſi naturalem filium relinquat. [q] Sed tamen non eadem omnino ratio eſt naturalis & legitimi ac voluntatis quæſtio eſſe videtur; vt ſi quis teſtamenti tempore cōcubinam habebat, videatur de naturalibus intellexiſſe, in eo verò, qui legitimā habebat vxorem, contraria præſumptio præualet. Aretinus tamen & [r] Alexan. perſonæ conditionem inſpiciendam eſſe aiunt, quos & [s] alij ſequuntur. ✝ An autem exhæredato poſthumo tam lata interpretatio fieri debeat, diſputatum etiam eſt. Et quod hîc Accurſ. negat, alibi ait. [t] Iaſon quoque ex hoc text. colligit, exhæredato quocunque poſthumo filio, nepotem comprehendi. [u] Faber ob dictionem vniuerſalem hoc admittit, Aretinus Gallicorum doctorum Raphaëliſque ſententiam ſequitur, vt nulla ſit in hoc inter natos & poſthumos differentia, niſi quòd hîc generalis exhæredatio ex primi poſthumi natiuitate demonſtrationem reſtrictionémque accipit; ſed id ab Alexand.[x] latiùs examinatum eſt, & nos referre ſuperſedebimus, cùm nulla inde ſit vtilitas. Quid enim refert hoc ſcire, cùm exhæredari hodie omnino poſthumus non poſſit?[y] 7

Rumpitur] ✝ Si verò exhæredabatur, reſtabat querelæ auxilium, quod poſthumis exhæredatis ſine controuerſia dabatur; facilè enim in eorum querelam aures prætor inclinabat[b], cùm ingratitudinis nota nulla ſubeſſet. Mirum autem fuit ius ciuile talem exhæredationem 8

m Arg. d. l. placet. & l. ſequ. ff. eod.
n Iaſon. in rubr. C. de poſt. hæ.
o Rom. cō. 237. Iaſo. in authē. ſi qua mulier. C. de ſacroſan. Eccleſ.
p Bald. in d. l. place. per illum textum.
q L. ex facto. §. qui rogatus. ad trebel. cum ſimi.
r In d. l. placet.
s Baue. hîc. Bened. in c. Raynutius. ext de teſt. i.
t In d. l. placet.
v §. præce.
x. In l. ſed & quæſitū. ff. de li. & poſt.
y In ſequē. gloſ. dic. i.

a § poſthu. infrà de inof. teſta. b L poſthumus. ff. de inof. teſ.

dationem manifeſtè iniquam toleràſſe;ſed ego id conceſſum arbitror,ob maximum patriæ poteſtatis ius; ait enim [c] Iureconſ. Nec obſtat quòd exhæredare licet, cùm & occidere liceret: Quemadmodum autem paulatim ius vitæ & necis temperatum, [d] ita quoque exhæredandi licentia, querelæ auxilio mitigata fuit. Sæpe tamen hæc exhæredatio quantumuis iniqua effectum conſequebatur; multi enim lites fugiũt, multi ſetiùs, id eſt, poſt quinqennium [e] inſtituunt: Multi ante præparatam querelam moriuntur, [f] quibus caſibus exhæredatio ſuſtinebat teſtamentum, & inſtituti hæredita-
9 te potiebantur: † Hodie (vt ſæpe nunc à nobis dictum eſt) ſecundùm communem opinionem, poſthumus exhæredari nequit; non cadit enim in non natum cauſſa ingratitudinis: quæ niſi adiecta fuerit ,teſtamentum ipſo iure nullum eſt: idque ex iuris nouiſſimi emenda-
10 tione [g] colligitur. † Nam conſtitutiones Codicis exhæredari poſſe poſthumum conſentiunt: [h] & quod plerique Iuſtiniani conſtitutionem [i] contradicere aiunt, vanum eſt. Illa enim alijs,quæ poſtea latæ ſunt, antiquior eſt; & negat infantem à matre præteritum, ob odium patris, a querela repelli; de exhæredationis licentia ſublata, nihil attingit. Quod Theodorus [k] etiam Græcus interpres indicat: ἐὰν γυνή φησι προαπειτεύσῃ τοὺς ἰδίους παῖδας διὰ τὸ πρὸς τὸν ἄνδρα αὐτῆς μῖσος τῇ μέμψει ὑπόκειται. Idem quoque Decius, [l] ac ante eum Raphaël voluit, cuius ſententiam Paulus Caſtrenſis [m] recitat; ex eo itaque iure, quod eſt in Codice & in inſtitutionibus, poſthumus exhæredari poteſt: Solæ id Nouellæ prohibent, quanquam nonnulli recentiores ne hoc quidem admittant.

POSTHVMORVM autem loco ſunt & hi, qui in ſui hæredis locum ſuccedendo, quaſi adgnaſcendo fiunt parentibus ſui hæredes; vt ecce, ſi quis filium & ex eo nepotem neptemue, in poteſtate habeat, quia filius gradu præcedit, is ſolus iura ſui hæredis habet; quamuis nepos quoque & neptis ex

eo in

c In l. in ſuis in fi. ff. de lib. & poſth.

d Arg. §. fi. ſuprà de his qui ſũt ſui vel alie. iur.

e L. ſi. quis filium. in fi. C. de in offi. teſta.

f L. Papi. ff. de inof. teſt.

g §. aliud. §. cauſſa. in authen. vt cũ de appel. cog.

h L. maximum vitiũ. C. de lib. præt.

i L. ſi quis in ſuo. §. legis. C. de inof. teſt. Iaſo. in l. 2. C. cõtr. tab.

k in d. l. ſi qu. in ſuo.

l Alcia. ca. 10. lib. 4. Parad.

m In d. l. ſi quis in ſu.

eo in eadem poteſtate ſint. Sed ſi filius eius viuo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de poteſtate eius; incipit nepos, neptiſue in eius locum ſuccedere; & eo modo iura ſuorum hæredum quaſi adgnatione nanciſcuntur. Ne ergo eo modo rumpatur eius teſtamentum; ſicut ipſum filium vel hæredem inſtituere, vel nominatim exhæredare debet teſtator, ne non iure faciat teſtamẽtum; ita & nepotem neptemue ex filio neceſſe eſt ei vel hæredem inſtituere, vel exhæredare; ne forte eo viuo filio mortuo; ſuccedendo in locum eius nepos neptiſue, quaſi adgnatione rumpat teſtamentum. Idque lege Iulia Velleia prouiſum eſt, in qua ſimilis exhæredationis modus ad ſimilitudinem poſthumorum demonſtratur.

SVMMARIVM.

1 *Declaratio breuis & dilucida legis Aquiliæ & Velleiæ.*

2 *Poſthumos non potuiſſe inſtitui, & quare.*

3 *Abſurdam prohibitionem veteris iuris emendatam per prætorem, deinde etiam iure Ciuili per Gallum & Velleium.*

4 *Gall. prouiſio lex ſit an interpretatio.*

5 *De Gallo Aquilio.*

6 *De Iulio Velleio.*

7 *D caſu Galli.*

8 *An lex Aquilia de ſuo an de alieno poſthumo (agat.*

6 *De 2.cap.l. Velleiæ, quod huic. §. proprium eſt.*

10 *Noua declaratio legis Velleiæ.*

11 *Quare nepotes nati ſuccedenteſque patri inſtitui non poſſint.*

12 *Legem Aquiliam & Velleiam hodie quoque locum habere in materna hæreditate.*

Hic

HIc paragraphus ad verbum ex Caio [a] ſumptus eſt, & ſecundũ caput legis Velleiæ complectitur; [b] quod vt meliùs percipi poſſit, nos à fonte & primis principijs ordiemur; & quæ cohærent, breuiter ac, quantùm fieri
1 poteſt, dilucidè explicabimus. ✝ Sciendum itaque poſthumos nepotes præteritos agnatione teſtamentum rumpere, quod ſuprà tractatum [c] eſt. Hinc plerique prudentes viri, cùm teſtabantur, inſtituere ipſos ſolent; at-
2 tamen conſilium propemodùm effectu carebat. ✝ Nam iure antiquo, qui nati nõ erant, id eſt poſthumi, tametſi erant in vtero, inutiliter [d] inſtituebātur. Inutilis verò inſtitutio, loco præteritionis erat: Quapropter ſiue erant poſthumi nepotes prætériti, ſiue inſtituti, ſemper olim rumpebatur ipſo iure teſtamentum. Ratio antiqui iuris videtur illa fuiſſe, quod inſtitutio certa eſſe debebat: [e] At hic, qui nondum natus eſt, nullus [f] adhuc eſt; & præterea incertum eſt; naſciturus ſit, an non quæ etiam ratio eſt, quare ab initio teſtamentum valeat, in quo præteritus eſt [g] poſthumus. Filium tamen poſthumum ex legibus duodecim tabularum inſtitui vtiliter potuiſſe omnes conſentiunt: Et quanquam etiam hic erat incertus, ipſum tamen & gradus prærogatiua, & certitudo, quæ eſt, quòd inter ſuos ſine dubio naſciturus ſit, & aliæ forſitan cauſſæ, quas nos diuinare nõ poſſumus, ſuſtinebant. Non defuere [h] tamẽ, qui negarent, nec filium quidem nondum natum iure antiquo inſti-
3 tui potuiſſe. ✝ Magnopere verò abſurdum videbatur, neque inſtitui neque præteriri poſthumos potuiſſe, ac inanem fieri teſtatorum prouidentiam. Hoc enim modo propemodùm interdicebatur teſtamenti factione, & imputabatur quaſi teſtatoribus, cur non inteſtati [i] decederent. Sed tamen id prætor correxit, etſi enim teſtamentum, in quo poſthumus erat inſtitutus, ipſo iure non valebat, ipſe tamen conceſſit bonorum poſſeſſionem de ventre in poſſeſsionem mittendo & ſecundùm tabulas. Poſteà verò, vt inſtitutio ea iure etiam Ciuili ſubſiſteret, & ſine prætorio auxilio teſtamentum valeret, lata eſt lex Aquilia primùm, deinde verò lex Iulia Velleia, quibus inductum permiſſúmque fuit, vt poſthumi nepotes omnibus ca-

a L. poſthumorũ. ff. de in iu. rup.
b L. Gallus §. etiam de lib. & poſthu. ff.
c Præce. §.
d §. ille caſus in diffcilt. ver ſi. porrò. in d. l. Gallus fac. poſthumus. ff. de inof. teſtamẽ.
e Arg. §. poſthum. cum præcedẽt. & ſeq. infr. de leg.
f L. eius ſeruum. de hære. inſtit. l. 1. §. & cum tripli. C. de cadu. tol.
g §. præce.
h No. Alci. cap. 3. lib. 3. parado.
i L. poſthu. ff. de ino.

bus caſibus vtiliter inſtituerentur. ✝ Ego enim arbitror 4
Gallum non interpretando vel diſputando, ſed rogando ſolenni more, qui in legibus ferendis olim obſeruabatur, obtinuiſſe, vt poſthumi nepotes inſtituerentur; cur enim diceret Scæuola id induxiſſe Gallum?[k] cur quod ab eo inductum eſt ius antiquam vocaret, relatione ſcilicet legis Velleiæ? Nec mos veterum fuit Iureconſultorum interpretationibus alias ſubijcere interpretationes, ſed notas tantùm quaſdam: Nam quæ legis vim habent, ea quiſque interpretari conſueuit. Et ſi id poterat interpretatione fieri, quid lege Velleia erat 5
opus, quæ in ſimilibus caſibus prouidit? ✝ Et Gallum Aquilium leges tuliſſe, argumẽto eſt lex Aquilia de dãno iniuria dãto; non fuit tamen ille conſul, ſed contentus regno illo ſuo iudiciali, vt Cicero[l] ſcribit ad Atticum, prætoriam tribunitiámque dignitatem tantùm geſſit. Arbitror itaque legem hanc de poſthumorum nepotum inſtitutione, vt aliam illam de damno[m] propriè plebiſcitum eſſe, & in tribunatu ab eo latam. Plebiſcita autem leges confuſè vocari A. Gell.[n] etiam auctor eſt. Fortè fuit & lex Velleia plebiſcitum. ✝ Nam 6
in catalogo conſulum, nullus reperitur (quod equidem ſciam) Iulius Velleius; tametſi Marius[o] Salomonius[p] ab eo latam hanc legem exiſtimat, qui & ſenatuſconſulti Velleiani autor fuit. Sed ea res ad ius non multùm pertinet, & ſcire vix certò hodie poteſt, ac vt non etiam fuerit Aquilianum ius, vel plebiſcitum, vel lex, eam tamen authoritatem obtinuit, quam Velleia rogatio. Fortè quoque per ſententiam hoc primùm, dum prætura functus eſt, ſtatuit, quæ vſu deinde obtinuerit, conſenſuque in tacitam legis vim tranſierit. ✝ Gallus[q] autem 7
in vno tantùm caſu induxit poſthumos nepotes poſſe hæredes inſtitui, ſi ſcilicet poſt aui mortem, ex filio præmortuo poſthumus naſceretur: Nam ſi viuo auo, imputari poterat, cur non teſtamentum mutâſſet. Sed tamen de hoc poſtea Velleius. Forſitan hic caſus non tunc tantùm procedet, cùm poſt teſtamẽtum mortuus eſt filius, ſed etiam ſi antea: illud enim tantùm ſpectatur, vt mortuo auo (filio antea è medio ſublato) poſthumus naſcatur. Idem enim & in primo capite[r] legis Velleiæ

[k] Not. doct. in princ. l. Gallus. cõtra tamẽ Mar. Salo

[l] Epiſto. 1. lib. 1.

[m] §. tertio ca. in fi. infrà ad lege. Aqul.

[n] Lib. 10 c. 20.

[o] In d. l. Gallus.

[p] L. 2. ff. ad Velleianum.

[q] Prin. l. Gallus.

[r] §. nunc de leg. circa fin. in d. l. Gallus.

leiæ dicitur, quod per omnia caſui Galli congruit; niſi quòd ibi viuo auo, hic mortuo nepos naſcitur. Quod fortè voluit etiã Scæuola Aquiliæ Velleiæque legis interpres ſignificare, cum ait:[s] Quoſdam credere valere poſthumi inſtitutionem, etiam ſi filij morte verba inſtitutionis non fuerint concepta. Nam regulariter poſthumi nepotes inſtitui non poterant, hoc eſt, ſiue erant ſui futuri tempore mortis, ſiue etiam tempore teſtamenti. Natos verò nepotes potuiſſe inſtitui non eſt ambiguum, ſed illorum præteritio pro exhæredatione[t] erat. Inepta autem fuiſſet Velleij prouiſio & ſuperuacua, ſi lege duodecim tabularum poſthumi nepotes, quos filius tempore teſtamenti non præcedebat,
8 inſtitui potuiſſent. ✝ Hinc tollitur vetus illa controuerſia de poſthumo ſuo & alieno: Alij enim quia mortis tempore ſuus iſte eſt naſciturus, de alieno non volunt agi in caſu Galli: Alij teſtamenti facti tempus inſpicientes, cùm tunc eum pater præcederet, ſuum non rectè vocari aſſerunt:[u] & ob id legem Aquiliam de poſthumo alieno vulgò intelligunt; priorem tamen opinionem Fortunius[x] & Alciatus[y] defendunt. Ego verò etiam arbitror, illum caſum, quo pater tempore teſtamenti fuit mortuus, & ſic etiam ſuus iſte nepos potuiſſet ſi in vtero nõ fuiſſet, id eſt, ſi fuiſſet natus, ſub Aquiliana formula comprehẽdi; qui alioqui fuiſſet relictus (ſi tamen verum eſt, generaliter poſthumum nepotem non potuiſſe hæredem inſtitui? quod colligitur ex illis verbis; Poſthumos nepotes; ſic poſſe hæredes inſtitui Gallus induxit. Item porrò[z] procedere debet, vt vtiliter ſit inſtitutus; quod nullo iure potuit, qui nondum natus erat.) Cùm itaque nepotes antea inſtitui non poſſent, quia incertum erat, an naſcituri erant, Gallus dixit, Inſtituantur, ſi naſcantur, ſaltem ne nati rumpant teſtamentum; & valeat inſtitutio etiam iure ciuili, cùm prætores quoque dent inſtitutis ſecundùm[a] tabulas. Nec de inſtituendo Gallus conſilium dedit, vt vulgò creditur; ſed inanem antea & inefficacem ipſo iure teſtatorum prouidentiam confirmauit; nec vt inſtituerent nepos ſuaſit, ſed vt inſtitui iure poſſent, plebem Ro. rogando obtinuit. Idem & de lege Velleia dicen-

s §. quidam in d.l. Gallus.

t Suprà in princ. tit.

v Doct. cõmuniter. in l. Gallus. in prin.

x In princip. Gallus.

y Alc. c. 2. libr. 3. pareg.

z In §. ille caſus in diffici. in d.l. Gallus.

a In princi. de bonor. poſ. l. poſthumus. ff. de inof. teſt.

dum eſt; neque enim leges vel plebiſcita fieri ſolent, vt aliquid ſuadeatur (ſit hoc ſapientium & Iureconſul. officium) ſed vt aliquid fieri permittatur, vel prohibeatur. Porrò Aquilius tunc tantùm poſſe nepotes poſthumos inſtitui induxit, cùm poſt mortem aui naſcuntur; ille enim caſus maximè reddebat perplexos teſtatores, cùm nec inſtituere, nec præterire nondum natos poſſent. Quòd ſi verò viuo teſtatore naſcebantur, iam ceſſabat hoc impedimentum. Iulius tamen [b] Velleius poſtea conſtituit, vt idem eſſet, ſi viuo auo naſcerentur, patre teſtamenti vel quo alio pòſt tempore, ante poſthumi natiuitatem & aui mortem defuncto, aut alio quopiam modo è medio ſublato (nam multifariam iura ciuitatis amittuntur.) Et quanquàm hìc poterat ipſe auus ante mortem ſuam natum inſtituere vtiliter; tamen Velleius prouidit, vt quoque tempore rectè teſtari liceret; alioquin enim erat expectanda nepotis natiuitas, vt vtiliter inſtitueretur. ✝ Nunc veniamus ad ſecundum legis [c] Velleiæ caput, quod huius loci proprium eſt, in quo nõ ſequar tritam & receptam opinionem, ſed quod mihi videtur veriſſimum ſimpliciſſimúmque paucis proponam. In primis ergo animaduertendum eſt, nepotes natos præteritos, non potuiſſe rumpere iure antiquo teſtamentum, ſed ad inſtar filiarum habuiſſe ius accreſcendi, quod ſuprà diſertè expoſitum [d] eſt, etſi pauci ad hoc ius reſpexerint. Conſtat autem Velleium in ſecundo capite loqui de nepotibus natis? & hìc dicitur hoſce in patris locum ſuccedentes rumpere teſtamentum, quod ſuperioribus aduerſatur: Quamobrem ego arbitror Velleium primum ius antiquum correxiſſe, in eo, quòd hi nepotes olim præteriti pro exhæredatis habebantur. Conſtituit enim lex Velleia, vt nepotes in parentis locum ſuccederent, ſucceſſióque hæc agnationis vim haberet, ac ipſi quaſi poſthumi [e] cenſerentur. Mouit fortè Velleium, quod iniquè hìc præteritio pro exhæredatione habebatur, cùm patre eos tempore teſtamenti præcedente non videatur auus nepotes voluiſſe exhæredare, ſed per errorem [f] præterijſſe; quam etiam ſuprà rationem diximus, cur poſthumi nepotes præteriti teſtamentum rumperent. Hi igi-

b D. l. Gall. §. nunc de leg. Velle.

c D §. etiã. in l. Gall.

d In princ. tit. huius.

e Pondera in verb. huius. §.

f L. ſi filius fa. ff. de teſt. milit.

Hi igitur nepotes, cùm iure veteri præteriti haberentur prò exhæredatis, lege Velleia ſuccedendo in ſui hæredis locum quaſi agnoſcendo fiunt ſui hæredes, & teſtamentum rumpere poſſunt. Hanc autem ſucceſſionem à Velleio inductam illa verba atteſtantur; [g] Si quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deſierit, liberi eius, & cæteri in locum ſuorum ſui hæredes ſuccedunto. Quòd verò Alciatus [h] putat, id in omnibus nepotibus à Velleio conſtitutum, ac olim non potuiſſe nepotes præteritos rumpere teſtamentum, manifeſtè eſt contra ſuperiorum textuum [i] diſtinctionem; nati enim nepotes non rumpebant, poſthumi rumpebant.

10 In natis verò correxit id † Velleius, cùm pater præcedebat tempore teſtamenti; ac poſthumis eos comparauit, quod textus noſter [k] apertè indicat. Sic igitur intelligo, quod ſæpe legitur, lege Velleia ob nepotis ſuccedentis præteritionem, rumpi [l] teſtamentum. Sed quomodo rurſus accipiemus, quod vice verſa dicitur, Velleium prouidiſſe, ne teſtamentum rumperetur? vetuit enim [m] rumpi; & hoc quidem ex ſuperioribus pendet. Nam ſi poſthumi non poterant hæredes inſtitui: Ergo nec quaſi poſthumi: Quanquam igitur lege Velleia rumpendi beneficium præteritis datum fuit ad ſimilitudinem poſthumorum neceſſe tamen fuit, prouidere vlteriùs in hoc caſu, ne quemadmodum non nati inutiliter inſtituuntur, idem in iſtis propter comparationem contingeret. Velleius ergo multos caſus rumpendi teſtamenti auferens, dando his nepotibus per ſucceſſionem poſthumorum iura, vt poſthumos ſanxit rectè hæredes poſſe inſtitui, ita & hoſce quaſi poſthumos; atque vtroſque inſtitutos rumpere vetuit.

11 † Non illa igitur ratione, quam plerique [n] tradunt, videbatur hoſce nepotes inſtitutos etiam rumpere poſſe teſtamentum; quòd ſuccedendo in patris locum non videbantur, vt ſui inſtituti priùs, ſed vt extranei (illa enim conditionis mutatio inefficax eſt [o]) ſed quia poſthumis erant cõparati, qui inutiliter olim inſtituebantur, videbatur iure ciuili teſtamentum ruptũ iri. Olim autẽ, id eſt, ante legem Velleiam inſtitui iſti nepotes poterant; reuera enim nati erant & certi, non poſthumi;

g §. videndũ eſt. in d.l. Gallus.
h Cap. 19. lib. 3. Parad.
i §. poſthu. ſuprà eodem.
k Circa fin.
l L. ſi quis filium. C. de inoff. teſt.
m D. §. ille caſus. & l. 3. ff. de iniu. rup.
n Paul. in §. ille caſus. Iaſ. in §. etiã. d.l. Gall°.
o L. fili. quẽ pater. ff. de lib. & poſthum.

nihil itaque opus fuit, vt hoc Velleius permitteret, ſed tantũ prohiberet ne rumperent; idque volunt illa verba:[p] poſteriore non permittit inſtitui, ſed vetat rumpi, néue ob eam rem minùs ratum ſit quod ſuccedit. Ratio itaque erat; quare videbatur hos rumpere poſſe: Quia ſuccedebant, & quaſi poſthumi agnoſcebantur, qui niſi in prouiſis & expreſſis caſibus inſtitui poterant. Et hæc eſt meo iudicio legis Velleiæ ſent... Iuſtiniani [q] autem conſtitutione generaliter conceſſum eſt omnes poſthumos ſuos vel alienos filios vel nepotes hæredes vtiliter inſtitui; de qua nos alio loco pleniùs dicemus.[r] ┼ Hodie ergo cùm omnes poſthumi hæredes in- 12
ſtitui poſſint, videndum eſt, vt cautè quis teſtamentum faciat, ac ipſos etiam inſtituat, ne agnatione teſtamentum rumpatur. Hoc autẽ ius ſucceſſionis, hodie & in materna linea locum habet; atque ideo neceſſe eſt, vt auia filium inſtituendo cogitet, ne illo fortè præmortuo nepos ſuccedens teſtamentum rumpat, ſed & ſi filius teſtamentum ſcripſerit, ac ex ſe natum inſtituerit, ſi fortè contigerit illum decedere, pater locum eius ſubintrabit, & præteritus ſine cauſſa teſtamentum[s] rumpet. Quapropter huius etiam reſpectus habendus eſt. Ex his arbitror veteris iuris ſubtilitatem, & quatenus ad noſtrum vſum præſens §. pertineat, ſatis poſſe percipi. Nam totos ea de re hîc cõſuere cõmentarios nõ eſt noſtri propoſiti. Et paſſim alioqui integra circunferuntur veterum recentiorũmque commentaria ad legem hanc Aquiliam & Velleiam, vnde ſe auidus lector, qui iſtis noſtris non eſt ſatiatus, ad ambas vſque aures, quod aiunt, explere poterit.

p §. ille caſus.

q In princ. infrà de bon. poſſeſſio.

r Infrà de hær. inſti. §. ſeruus etiã alienus.

s vt in ſeq. §. & §. fin. cod. tit.

EMANCIPATOS liberos iure Ciuili neque hæredes inſtituere, neque exhæredare neceſſe eſt; quia non ſunt ſui hæredes. Sed prætor omnes, tam fœminini ſexus, quàm maſculini, ſi hæredes non inſtituantur, exhæredari iubet; virilis ſexus, nominatim, fœminini verò inter cæteros, quia ſi neque hæredes inſtituti fuerint, neque ita (vt diximus) ex-

hæreda-

exhæredati, permittit eis Prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſsionem.

SVMMARIVM.

1 *Quem habuerit effectum differentia vetus inter ſuos & emancipatos.*
2 *Correctio huius paragrahi.*
3 *Defenſa communis opinio, præteritione emancipati ſine cauſſa, teſtamentum nullum eſſe.*
4 *An præteritio cum cauſſa ab exhæredatione differat.*

1 CVM † emancipatorum liberorum, eorumque qui in poteſtate ſūt, multiplex in iure noſtro differētia[a] ſit, ad reſcindenda quoque parentum teſtamenta, diuerſo eos iure admitti conſtat. Emancipatis enim præteritis, teſtamentum iure ciuili ac etiam prætorio valet; ſuccurritur tamen eis alia via per prætores, videlicet vt per bonorum poſſeſſionem contra tabulas ſuccedant; cùm qui in poteſtate ſint, niſi inſtituti vel exhæredati fuerint ipſo iure teſtamētū ſubuertere poſſint. Nec ea res parui eſt momenti, cùm bonorū poſſeſſiones etiam longiſſimæ, id eſt, quæ filijs dantur, anno vno [b] expirent; facultas autē ſuccedendi per ius ciuile, longo tempore, & vt omnes interpretantur, triginta annis [c] duret. Pleniùs ergo eſt iuris ciuilis, quàm prætorij auxilium & cùm emancipati, niſi intra annum bonorum poſſeſſionem agnoſcant, à ſucceſſione penitùs excludātur, ij, qui in poteſtate ſunt, id eſt ſui, trigeſimi demum anni meta ſubmouentur. Sed tamen an hoc iure
2 hodie vtamur videndum eſt. † Bart.[d] alibi tradit, cuius opinio vulgò recepta eſt, poſſe hodie filium emancipatum, ſimpliciter præteritum teſtamentum iure ciuili ad inſtar ſui nullum dicere; nec illi ampliùs neceſſarium fore bonorum poſſeſſionis auxilium. Vnde huius [e] paragraphi diſtinctio nouiſſimo iure propè ſublata eſt. Quòd ſi tamen præteritioni cauſſa ingratitudinis coniuncta fuerit, nihil obſtare credit, quominùs & ius
3 vetus adhuc duret. † Verùm vtrunque membrum etſi commu-

a Not.doct. in §. ſed hæc quidē. infrà. eod.

b L.1.§.largiùs de ſucceſ.edi.

c L. licet. C.de iure delib.

d In auth. ex cauſſa. de libe. præt.

e Arg.§.aliud. in auth. vt cū de appel.cog.

communiter ſit receptum in ſcholis, tamen controuerſiam patitur; ait enim Nouella ex cauſſa præteritionis [f] euacuato reſciſſóque teſtamento, ab inteſtato ſuccedi: Vnde colligitur teſtamentum ipſo iure non eſſe [g] inualidum, ſed præcedenti reſciſſione indigere, ſcilicet ſi de emancipatis intelligimus per bonorum poſſeſſionem, ſi de filijs materni generis per querelam Hoc argumento Accurſius etiam [h] vtitur, & dubitat an rectè tranſtulerit Irnerius in Authentica Codici inſerta: Ex cauſſa præteritionis irritum eſſe teſtamentum, cùm id ſignificet ipſo iure infirmari teſtamentum. Sunt etiam, qui ideo de emancipatis nihil mutatum velint, quoniam Nouella conſtitutio emãcipatorum non meminit; [i] ſed is obex facilè tollitur. Nam cùm dicat Imperator matrum quoque teſtaméta per præteritionem liberorum irrita fieri, ſatis colligi poteſt nullam fieri differentiam reſpectu patris inter filios ſuos & emancipatos; conſtitutióque generaliter loquitur de liberis & parentibus; & abſurdum videtur ſic etiam [k] reſtringere, cùm lex etiam vetus non minùs emancipatos ad patrum rumpenda teſtamenta, quàm liberos, vt contra matrum veniant iudicia, adiuuet. Siquidem præteritus emancipatus habet contra tabulas, ac ſi hoc deſtituitur auxilio, habet etiam querelam, filij verò præteritià materna linea ſolùm extraordinarium, habent querelæ inofficioſi teſtaméti auxilium. Iaſonis [l] quoque aliud argumentum non multùm me mouet, cùm communi ſententia receptum ait, non eſſe ſublatum patriæ poteſtatis & emancipationis differentiam ex teſtamento. Hoc enim verum eſt, cùm cauſſa præteritionis [m] additur: Secùs verò, ſi præteritio non ritè facta eſt, cùm tunc nullum ſit teſtamentum; & ſic omnes communem opinionem accipiũt. Ego tamen pleniùs, cùm de querela tractabo, quid mihi videatur, dicam.

† Nunc videamus qualiter præteritio cum cauſſa ab ex- 4
hæredatione [n] differat. Videtur enim non eſſe vera præteritio, quæ verbo magis, quàm re fit. Nam quid aliud eſt: Prætereo te, quia vitæ meæ inſidiatus es; quàm benignè exhæredo? quamobrem [o] nonnulli dixerunt, hunc, qui cum cauſſa præteritus fuit, pro exhæredato habendum

f §. ſiue igitur. §. ſi autem hæc omnia. in d. auth. vt cũ de appe. cog.

g Curt. in dict. aut. ex cauſſa nu. 14. 25.

h In d. aut. ex cauſſa.

i Iaſ. in l. fi. C. vnde legit. & Cur. in d. auth. ex cauſſa.

k Arg. l. 1. §. 1. ad leg. falci. ff.

l In d. l. fin. C. vnde legiti.

m Gloſſ. in authe. ex cauſſa ſuper ver. irritũ. iuxta med.

n Bar. in d. authẽ. ex cauſſa.

o Doc. in l. 3 de lib. præ C. per illũ text. Pau. in l. fi. fili. ff. de libe. poſthu.

habendum, nec contra [p] tabulas bonorum poſſeſſionem petere poſſe; ſed debere ad querelam refugere. Negari tamen non poteſt, diſtingui ab Imperatore exhæredationem à præteritione, quæ cùm cauſſa [q] fiat. Ego itaque verba inſpicienda arbitror. Nam ſi quis dicit: Ego te prætereo, vel hæredem non inſtituo, ob talem cauſſam; erit id meo iudicio vice exhæredationis; ſenſit enim teſtator de [r] exhæredatione. Quòd ſi filijs prælegет centum, & vni tantùm decem, quia ingratus fuit erga patrem; hîc eſt quidem præteritio; nihil enim eſt, quod inſtitutionem vel exhæredationem filij inducat; adiuncta etiam cauſſa eſt, & in teſtamento ſatis expreſſa: Valebit ergo tunc teſtamentum, & habebit ipſe filius præteritus bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quæ perſimilis eo caſu hodie exiſtit. Nam hæres cauſſam probare cogitur; veluti cùm inofficioſum teſtamentum accuſatur. Hæc etiam ad patrem præteritum cum cauſſa & maternæ lineæ præteritionem referri poſſunt: De eodem quippe filio omnia hæc pendent. Olim enim patre præterito valebat teſtamentum, & dabatur illi bonorum poſſeſſio contra tabulas, qua partem inſtar patroni [s] auferebat; vel querela, cuius plenior erat [t] effectus; hodie ſimpliciter eo præterito [u] irritum ſit teſtamentum; quòd ſi cauſſa adiecta fuerit, tum antiqui iuris auxilia imploranda erunt.

ADoptivi liberi quandiu ſunt in poteſtate patris adoptiui, eiuſdem iuris habentur, cuius ſunt iuſtis nuptijs quæſiti: Itaque hæredes inſtituendi vel exhæredandi ſunt ſecundum ea, quæ de naturalibus expoſuimus. Emancipati verò à patre adoptiuo, neque iure ciuili, neque eo iure, quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, vt ex diuerſo (quod ad naturalem parentem attinet) quandiu quidem ſunt in adoptiua familia, extraneorum numero habeantur; vt eos neque hæredes inſtituere, neque exhæredare neceſſe ſit: cum

p L. nō putauit. ff. con. tab.
q In d. §. aliud. & §. & hæ. quidē. in d. aut. vt cū de appel.
r D. l. 3. C. de li. præ. Fab. infr. §. ſeq.
s L. 1. ſi quis à parent. manū. ff.
t L. pater filium. ff. de inoff. teſta.
v §. & hæc quidem in auth. vt cū de appel. & ita hîc notat. gloſ. Fab. & Ang.

verò emancipati fuerint ab adoptiuo patre; tunc incipiant in ea cauſſa eſſe, in qua futuri eſſent, ſi à naturali patre emancipati fuiſſent.

SVMMARIVM.

1 *De origine & vſu adoptionis.*
2 *Quid ſignificet adoptare.*
3 *Exempla adoptionis.*
4 *De duplici adoptione.*
5 *Cautela, qua arrogetur, qui eſt in patria potestate.*
6 *Quare arrogatio, quæ olim apud populum fiebat, nunc apud Princ. fiat.*
7 *Quæ ſint reſeruata Principi.*
8 *De comitibus Palatinis.*
9 *Duobus caſibus emancipatum vtroque iure impunè præteriri.*

OPERAEPRETIVM in primis hîc videtur, vt ipſius adoptionis cauſſas, atque vſum paucis oſtendamus, ne quis inutilia exiſtimet, quæ de adoptionibus ſæpiùs in libris legum repetuntur. †Origo autē eius antiquiſſima eſt, neque enim tantummodò Romani, verùm etiam Græci & veteres Iudæi filios ſibi aſſumere conſueuerunt; vel quòd matrimonij capiſtrum recuſarent, vel quòd ſterile eſſet coniugium, vel quòd liberi morerentur, vel quòd mali improbiq; & degeneres eſſent; quod ſcilicet infortunium licebat aliorum adoptione emendare. †Hic autem licet filios eligere, quales quis velit? id eſt enim adpotare, cùm natura nonnunquam diſſimiles parentibus producat. Hac autem via ſtemmatum, proſapiæ & familiarum cōſeruatur dignitas, quæ ſæpe liberorum orbitate peritura eſſet. †Sic cùm vnica populi Romani ſpes in Scipionū familia conſtituta eſſet, cuius virtutē ac felicitatem aduerſus Carthaginenſes ſæpe erat expertus, eaque peritura videretur, quòd maioris Aphricani filius ob valetudinem gignere non poſſet,

poſſet, conſultum eſt, vt is Pauli Aemilij Macedonici
filium adoptaret, qui in ſacra Scipionum tranſiens, A-
phricanus minor eſt dictus, ob deletam Carthaginem.
Sic Iulius Cæſar Auguſtũ, Auguſtus Tyberium, Traia-
nus Hadrianum, Iuſtinus Iuſtinianum adoptauit; &
infinita ſunt exempla paſſim obuia. Nam & Comicus
in Adelphis de Mitione, eandem veterum conſuetudi-
nem indicat. Recentia quoq; exempla hiſtoriæ noſtræ
ſuppeditant, & antiquiſſimus titulus, quo Neapolita-
num regnum Imperator noſter optimus maximus Ca-
rolus poſſidet, a proauunculo ſuo rege Alphonſo per re-
ginam Ioannã adoptato deducitur. Nec nouũ eſt, mu-
lieres principes ſibi aliquos adoptare, cùm & id Leo No
uella conſtitutione vulgò permiſerit. Inter priuatos ve-
rò non omnino quoque incognitus eſt adoptionis ho-
die[a] vſus, quẽ apertiùs mox declarabimus. Poſſunt au
4 tẽ & ſacerdotes ex quorundã ſententia[b] adoptare. † Ad-
optio porrò duplex[c] eſt, & vtriuſque ſolennia cùm Im-
perator, tum etiam Caius in Inſtitutionibus, item Aul.
Gellius, & M. Cicero ꝓ domo ſua explicat. Adoptionis
tamen illa ſpecies, qua Pater filium alteri in poteſta-
tem tradebat, propè abolita eſt[d] Iuſtiniani conſtitu-
ne, propter patrum inter ſe fraudulentam colluſio-
5 nem. † Arrogatio verò manet, nec de ea quicquam im-
mutatum[e] eſt. Verùm tamen ne quid obſit huic legiti-
mo actui prædicta conſtitutio, facilè per arrogationem
caueri poteſt. Nam cùm non tranſeat filius à patre in
adoptionem datus, in extranei poteſtatem, conſilium
erit vt emancipetur priùs, ac deinde ſe ipſe in arroga-
tionem, cui vult,[f] det. Videndum tamen ne emancipa-
tio hæc proxima ſit arrogationi, ac adoptio magis eſſe
videatur, in qua & olim emancipationis ſolennia[g] in-
teruenie bant. Illud etiam hìc conſiderandum, non poſ-
ſe filium patri adimere manumiſſionis ſiue emancipa-
tionis ius, quod in hæreditate eius forſitan eſt[h] habitu-
rus. Sed ea in re pleniùs Bartol.[i] noſter diſtinguit. Olim
igitur atque hodie in frequẽtiore vſu eſt arrogatio, quæ
6 iure antiquo[k] apud populum fiebat. † Lege autem re-
gia lata, quicquid erat iuris populo reſeruatum, id om-
ne ad Imperatorem translatum[l] eſt; ex cuius reſcripto

a Fac. Dec. conſi. 395.
b Alex, & ibi Apoſ. in l. Gal. §. quid ſi is. ff. de li. & poſth.
c §. 1. ſuprà de adopt.
d L. cum in adoptiuis. C. de adopt.
e D. l. cum in adopt. §. fin.
f Fa. quod not. Bald. in d. §. fin. argu. §. at hi. infrà de hære. quæ ab in.
g L. fin. C. de adopt.
h L. 1. §. 1. ſi quis à parente manu. fuerit.
i In L. ſi in ado. ff. de bo. poſ. cõtra ta. An. in d. §. at hi.
k A. Gel. li. 5. cap. 19.
l §. ſed &

hodie quoque omnis arrogationis vigor [m] pendet. ✝ Huius autem generis ſunt & alia, vt darę veniam æ- 7
tatis, creare doctores & notarios, concedere ius aureorum annulorum, in cuius locum ſucceſſit, quòd princeps nobilitatis inſignia largiri ſolet, quæ in clypeis & ſcutis vulgò gerũtur: Item & ſpurios [n] legitimare. Hæc enim non pertinent ad ordinarios magiſtratus & [o] iudices; ſed principi reſeruata dicuntur. Quid igitur, ſi nõ poterit quis arrogare ſiue Principis indulgẽtia, an non videbitur arrogatio propemodum effectu eſſe caritura? Quis enim neſcit, quàm difficile ſit Principem adire, & vt etiam ſubinde annuat Princeps, cancellariorum eorumq;, qui ſigilla cuſtodiunt, quàm ſit occupatum, moroſum faſtidioſúmque hominum genus, quis ignorat? ✝ Sciendum igitur Principem ſolere iſta non- 8
nunquam clariſſimis viris delegare, [p] quos nos comites Palatinos vocamus, qui authoritatem etiam arrogationi interponent; ſi tamen id ipſis nominatim codicillis ſiue priuilegio delegationis conceſſum fuerit; vt Baldus [q] voluit. Qui ergo arrogati erunt, in alterius familiam tranſeuntes, ex plebeis nobiles [r] fiunt, atque etiam ex ſpurijs legitimi; & ſi fuerint præteriti, ipſo iure rumpunt teſtamentum. ✝ Eſt & illud ex hoc textu anno- 9
tandum, [s] duobus caſibus emancipatum iure ciuili & prætorio impunè poſſe præteriri, cùm ſcilicet ſe in arrogationem alteri dedit, & cùm ab ipſo arrogatore eſt rurſus emancipatus ac abdicatus. Hoc enim poſtremo caſu nullum ex priſtino iure retinetur [t] veſtigium. Attamen prioris parẽtis, naturalis videlicet, iura recuperat, quid tamen ſi hic erit mortuus? certè eſt quod ſibi imputet, nec enim poteſt queri ſe a patre naturali circumuentum [u] fuiſſe, cuius nullum in hac arrogatione factum interceſſit, cùm videlicet emancipationi temere conſenſerit, & ſe ipſe in arrogationem alteri dederit.

✝ SEd hæc quidèm vetuſtas introducebat; noſtra verò conſtitutio inter maſculos & fœminas in hoc iure nihil intereſſe exiſtimans, quia vtraque perſona in hominum procreatione ſimili naturæ officio fungitur,

quod princi. ſupr. de iur. natu. gen. & ciui.
m §. 1. ſupr. de adopt.
n Bal. in l. 1. C. de iu. au. an.
o Ale. in l. 1. ff. de offi. eius cui mand. eſt iur.
p Al. præd. loc.
q In l. cùm in adoptiuis. §. fi. C. de adopt.
r L. per adoptionem. ff. de ado.
s 2. limit. ad hũc. §.
t L. in omni. ff. de adoptio.
u Arg. d. l. cùm in adoptiuis.

tur, & lege antiqua duodecim tabularum omnes ſimiliter ad ſucceſſionem ab inteſtato vocabantur; quod & prætores poſtea ſecuti eſſe videntur. Ideo ſimplex ad ſimile ius, & in filijs, & in filiab. & in cæteris deſcendentibus per virilem ſexum perſonis, non ſolum iam natis, ſed etiam poſthumis introduxit; vt oẽs ſiue ſui, ſiue emancipati ſint, vel hæredes inſtituantur, vel nominatim exhæredentur; & eundem habeant effectum circa teſtamenta parentum ſuorum infirmanda, & hæreditatem auferendam, quem filij ſui vel emancipati habent, ſiue iam nati ſint; ſiue adhuc in vtero conſtituti, poſtea nati ſint. Circa adoptiuos autem filios certam induximus diuiſionem, quæ in noſtra conſtitutione, quam ſuper adoptiuis tulimus, continetur.

SVMMARIVM.

1 *Tres differentias veteris iuris triplici ratione ſublatas eſſe.*

2 *De Theodora coniuge Iuſtiniani.*

3 *Tribus ferè modis vetus ius reſtitui.*

4 *Filiam non poſſe excludi ab hæreditate patris, niſi ſit dotata.*

5 *Cur maſculi prærogatiua frui debeant.*

6 *An iure Inſtitutionum ſublata ſit differentia patriæ poteſtatis & emancipationis.*

7 *Noua declaratio huius textus.*

9 *An nouo iure ſublata ſit differentia patriæ poteſtatis & emancipationis.*

1 HOc paragrapho recenſentur, † quæ iniquè per ius antiquum conſtituta, noua[a] lege rurſus emendantur; ea in tribus potiſſimũ conſiſtunt. Erat enim[b] olim ſexus differẽtia, videlicet inter filios & filias, erat gradus vt inter filios & nepotes; tum quoq; inter filias[c] natas & poſthumas. Hæc Inſtinianus triplici ratione motus ſuſtulit

a L. maximũ. C. de lib. præt.
b Suprà in prin. titu.
c §. poſthumi. ſuprà eod.

ſuſtulit.Nam natura vtroq; ſexu ad humani generis im-
mortalitatem æqualiter [d] indiget; itaque a principio
ſtatim Adamo addita fuit Eua.Item lex 12.tab:fons Ro-
mani iuris,nullum poſuit inter has perſonas diſcrimen
quod per mediam [e] iuris prudentiam inductum eſt ma-
ximeq́; per Voconiam [f] legem,quæ fœminarum ſucceſ-
ſionem valde adſtrinxit.Quapropter & ipſi prætores æ-
quitatem vbique amplectentes excluſas perſonas à iure
ciuili per bonorum poſſeſſionis auxilium reſtitueruut.
Et hæc quidem conſtitutio [g] Iuſtin.quæ pleniſſimè an-
tiquum ius emendat,& mulieribus ſuccurrit,celeberri-
ma eſt,& in ore omnium; dedit fortaſſis hoc Iuſtinia-
nus vxoris,† Theodoræ [h] Auguſtæ affectui. Nam hanc 2
etiam ad conſilia Reipub. adhibere conſueuerat,[i] ob
iuſignem raramq́ue mulieris [k] prudentiam.† Hodie 3
tamen videmus tribus modis ſæpiſſimè advetus ius nos
relabi,pactis,ſtatutis,& priuilegijs. Nam qui filias elo-
cant,ſolent ferè curare,vt ſucceſſioni ipſæ renuntient;
[l] neceſſe tamen eſt, vt huic pacto per iuſiurandum ro-
bur accedat; vt quod iure ciuili improbatum eſt, pon-
tificia authoritate ſubſiſtat. [m] Statuta autē quæ ſtanti-
bus maſculis vel aguatis, fœminas ab iure ſuccedenti
excludunt, valere nemo ambigit, cùm & ſic ad ius ve-
tus redeamus.Vidi etiam principis priuilegia, quibus
concedebatur familiæ,vt maſculi fœminis in ſucceſſio-
ne præponerentur.† Quæ tamen omnia ita valere ex- 4
iſtimandum eſt, ſi dos fuerit data filiæ, quæ legitimæ
portionis [n] vice ſit; alioqui enim iniquiſſimum ſit in v-
niuerſum filias [o] excludere.Eiuſmodi autem pacta, ſta-
tuta,ac priuilegia,ea maximè ratione nituntur, quòd
interſit Reipublicæ, vt ſalua ſit familiarum [p] dignitas,
quæ diuitijs maximè floret, paupertate verò opprimi-
tur,& alioqui viros aliqua prærogatiua frui non eſt ab
ratione etiam naturali multùm [q] alienum:† Viribus 5
enim,ingenio,& omnibus dotibus humanis mares fœ-
minis præſtaut;puguant pro repub.munera & onera ci-
uilia

d Leg. 12. tab. C. de leg. hære. e §. cæterū infrà de legit. agn. ſucce. f Paul. lib. 4. ſen. tit. de inteſt. hæred. g D. l. maximum. h In auth. iuſiurandum quod præſtatur. i Ar. §. hæc autem. in auth. vt iudices ſine quoq. ſuffra. k Facit l. bene à Zenone. C. de quad. præſtrip. l Arg. l. pactum dotali. C. de collat. m Ca. quāuis. de pactis. in 6. n Bart. in l. Titio cētū §. Titio genero. de condi. & demon. o Alexand. & docto. in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. & repet. c. quamuis. de pact. in ſexto. p L. 1. §. ſed & ſi ſeruum. ff. de ven. inſpi. q Facit §. cæterū. infr. de leg. agna. ſuc.

uilia ſuſtinent; totaque iuris & legum tutela, in eorum eſt manu. Meritò ergo & in hæreditate potiora iura habent. Quin & lex[r] Moſaica, filios filiabus prætulit; quæ adhuc in Iudæorum ſucceſſione, vt a pleriſque[s] reſponſum eſt, obtinet.

r *Cap. 27. Numeri.*
s *In L. qui ſe patris. C. vnde libr.*

6 *Et eundem habeant effectum*] † Hæc verba videntur tollere differentiam patriæ poteſtatis & emancipationis circa ſucceſſionem, etiam ex teſtamento, quod quidem quatenus nouiſſimo iure procedat, poſtea declarabimus. Sed diſpoſitione Inſtitutionum hoc fuiſſe inductum, vulgò inauditum eſt, & Theophili interpretatio idem videtur ſignificare. Accurſius tamen, & cæteri doctores hæc verba ſic intelligunt, quod vt per diuerſas vias ſæpe eôdem tendimus, ſic effectus quidem infirmandi ſit idem, ius autem diuerſum. Nam emancipatus ſi erat præteritus tantùm, contra tabulas bonorũ poſſeſſionem petere poterat, ſuus etiam ipſo iure teſtamentum ſubuertere, quod ex ipſius conſtitutionis[t] verbis clariùs colligitur: Hinc in prima gloſſa notat Accurſius, in emancipatis nihil hìc corrigi; verùm id Iaſoni non ſatisfacit, cùm expreſsè dicat textus: Noſtra cõſtitutio introduxit, vt omnes ſiue ſui ſiue emancipati ſint, vel hæredes inſtituantur, vel nominatim exhæredentur, & cætera. Itaque tantùm non fatetur Iaſon emancipatos etiam hoc iure ſubuertere teſtamentum, ſi fuerint præteriti, vt aliquid appareat hac conſtitutione adiectum eſſe. Ait tamen fortè id hìc induci in emancipatis, quòd cùm iure ciuili antea ſint incogniti,[u] vt nec ad querelam admittantur, niſi priùs quaſi teſſera quadam à Prætore accepta, bonorum ſcilicet poſſeſſione gratia litis[x] ordinandæ, ea ob huius conſtitutionis cõparationem, hodie non indigeant. Hoc & Curtius alibi videtur voluiſſe. Sed ego tamen alio loco[y] aliter bonorum poſſeſſionem gratia litis ordinandæ interpretabor. Etſi huius quidem textus verba rectè perpenderimus,
7 omnis, quæ hinc aſſumitur, difficultas ceſſabit † Vult enim hìc Imperator filias & nepotes ac omnes cuiuſcunque gradus & ſexus ſuos, & emãcipatos eodem iure vti, quod habent filij ſui vel emancipati. Non ergo id agit Iuſtinianus, vt ſuos emancipatis, ſed vt filias & nepotes nepteſ-

t *D. l. maximum. de li. præ.*
v *§. emancipati. inf. de hære. quæ ab in teſta.*
x *Bart. in l. Papi. §. 1. de inoffi- cio. teſt. ff.*
y *§. 1 infrà de inoffi. teſtamẽt.*

neptésque filijs æquiparet. Cùm ergo antea dictum ſit, ritè exhæredari filias inter cæteros, quod & de nepotibus per virilē ſexum deſcendentibus intelligendū; nūc noua cōſtitutione non aliter valebit exhæredatio, quàm ſi nominatim facta fuerit ad inſtar filiorum. Inter cæteros ergo exhæredatæ, quaſi non ritè hoc iure bonorum poſſeſſionem contra tabulas habebant. Eſt igitur aliquid etiam in ipſis emancipatis hoc §. innouatum, manente tamen veteri differentia inter ſuos, qui iure ciuili, & emancipatos, qui iure prætorio ſuccedūt. Doctorum porrò error ex eo venit, quòd non integrum textum legerint,[z] ſubſtiterintque poſt illa verba hæreditatem auferēdam. Vult igitur Iuſtinianus omnes cuiuſcunque ſexus, ſeu gradus liberos, ſuos & emancipatos, eundem habere effectum, quem habent filij ſui & emancipati; ſexus igitur ſexui, & gradus gradui æquiparatur. Non autem comparantur ſui emancipatis. † Reſtat vt videamus, an nouiſſimo ſaltem iure ſublata ſit emancipatorum & ſuorum differentia: Et cùm ab inteſtato ſucceditur, communi ſuffragio in hoc itum[a] eſt, vt etiam emancipatus iure ciuili[b] ſuccedat; ſic tamen vt aditione opus[c] habeat, etiamſi bonorum poſſeſſionem omittere poſſit; id cum habet effectum, quòd ad triginta annos adeundi ius illi ſaluum maneat; non aditam tamen hæreditatem tranſmittere ad hæredes[d] nequeat, cùm id poſſe ſuum conſtet. Hinc etiam illud cōſequitur: nepotes in poteſtate retentos & ſuos, non cōiungi hodie cum emancipato[e] patre, ſed ab eo excludi, atque hoc ſuadet naturalis[f] ordo, vt patres filios ſubmoueant. Nam emancipatio Rom. legum commentū eſt, quas in hoc ceſſare voluit Iuſtin. vt quemadmodum cognati cum agnatis, ita emancipati cum ſuis[g] admittantur. Eſt enim ſuitas ſpecies quædam agnationis, & emancipatus cognatus manet. Atque ab hac opinione omnium ferè calculis & ipſo vſu probata, quæ & naturali ratione nititur, minimè eſt recedendum: tametſi [h] Ruinus, Fortunius, & [i] Alciatus diuerſum diſputent. Teſtamento vero facto idem propè eſt, niſi quod emancipatus, cum cauſſa præteritus, ſolùm habet prætoriū ac annale ſubſidium contra tabulas. Simpliciter verò

præteritus

z L. inciui. ff. de legi.
a Bart. & cæteri in l. Gallus §. & quid ſi tãtùm.
b Arg. §. nullã. in authẽ. de hæred ab inteſt.
c Pau. in d. § & quid ſi tãtùm.
d L. emancipata. & ibi no. C. qu. admi.
e Gloſſ. & Bar. in tit de con. cũ emã. lib.
f Auth. in ſucceſsionẽ de ſuis & leg.
g In d. aut. de hære. ab inteſt.
h Vterque in d. §. & quid ſi tãtùm.
i Ca. 10. li. 3. parerg.

præteritus ita reſcindit teſtamentum, veluti ſuus,[k] id eſt, vel ipſo iure, vel per bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Atque hîc etiam nepotes iura ſui hæredis, quæ olim habebant,[l] amiſerunt. Neque enim ipſi præteriti ſubuertere teſtamentum poſſunt patre quantumuis emancipato præcedente, cùm ab inteſtato ab illo penitùs excludantur. Idem fortè aliquis putet in nepotibus ab auo materno adoptatis, quandiu mater[m] præcedet. Sed ego apertiùs infra[n] decidam.

k Bart. in authē. ex cauſſa. C. de libe. præt.
l Et ſic cortig. §. & quid ſit tātùm.
m Arg. dicen. in §. fi. infr. co.
n In prin. qui. mo. teſta. infr

SED ſi in expeditione occupatus miles, teſtamentum faciat, & liberos ſuos iam natos vel poſthumos nominatim non exhæredauerit, ſed ſilentio præterierit, non ignorans, an habeat liberos: ſilentium eius pro exhæredatione nominatim facta valere, conſtitutionibus Principum cautum eſt,

SVMMARIVM.

1 *Milites vbiq; excipi in ijs, quæ ſolennia reſpiciūt.*
2 *An legata debeantur teſtamento propter ignorantiam irrito.*
3 *An filio aliquod ſit auxilium contra patris militantis exhæredationem vel præteritionem.*
4 *An hodie contra militis teſtamentum detur querela,*

1 QVEMADMODVM poſt † tradita ſolennia in ordinādis[a] teſtamentis, ſubiectus eſt titulus de militari teſtamento, quo perſonæ in expeditione occupatæ excipiuntur; ita & in inſtituendi exhæredandiq́ue neceſſitate, quam per omnes liberorum ſpecies Imperator declarauit, gratia eſt facta ipſis militibus, quorum voluntas pro teſtamento[b] ſufficit Cùm igitur qui ſciens præterit, exhæredare videatur, & ex ſilentio ſatis intelligatur voluntas, non aliud requirere in militis teſtamēto debemus; idq́; beneficiū non omni militi cōpetit, ſed ei tantùm, qui in caſtris & in expeditione occupatus eſt, ſecundū nouam Iuſtiniani[c] cōſtitutionē, quæ generali, ſanctione,

a Suprà de teſta.ord.
b L.1.ff. de milita. teſtamen.
c Suprà in §. illis. de teſt. mili.

ſanctione militum priuilegia ad expeditionum occupationem reſtrinxit. Sed cùm id ex tacita militum volũtate introductum ſit, vt ipſorum præteritio pro exhæredatione habeatur, conſequens eſt, vt vbi deeſt voluntas, id eſt, vbi ignorauit ſe filios habere ſuperſtites, vel vxorem prægnantem; ibi quia non videtur eos exhæredare voluiſſe,[d] teſtamentum nullum habeatur; neque enim forſitan alios inſtituiſſet, ſi filios ſe habere cogitâſſet:[e] Etenim & militibus ac alijs hominibus par eſt erga liberos affectio, etiam ſi illorum in exhæredando voluntatem magis leges tueantur. ┼ Quærit autem hic Faber, an teſtamento propter ignorantiam irrito, legata ſaltem debeantur? & deberi etiam veteri iure putat, argumento cuiuſdam Imperialis[f] ſententiæ à Paulo relatæ. Verùm Papinianus expreſsè in hac ipſa ſpecie, neque legata deberi[g] ait. Et quanquam nouiſſimo iure, teſtamento propter præteritionem irrito, legata, & fideicommiſſa firma maneant,[h] in hoc tamen caſu nihil innouatum eſſe Bartolus,[i] plurimique alij poſt eum, interpretati ſunt. Legata enim ideò debētur, ne penitùs teſtatoris voluntas reſcindatur. At hîc nulla eſt voluntas, ſed ignorantia. Et veriſimile eſt, ſi cogitâſſet parens filios ſe hæredes habiturum, non fuiſſe ipſum tam multa illis ablaturū, neque tanta legata elargiturum.[k] Vbi tamen legata haud magni eſſent momenti, nequaquam ea reuocanda eſſe putarem; cùm & illa fuerat relicturus, ſciens ſe filium habere, quem præterijt.[l] Nec obſtat huic opinioni Imperialis ſententia[m] à Fabro adducta, cùm illic teſtamentum & inſtitutio ipſo iure valuerit, & ex æquitate Imperatot ſubueniat. Nimirum ergo ſi ſolùm quantum ad inſtitutionem legata reſcindantur; & illum caſum eſſe ſpecialem, vel ex eo apparet, quòd regulariter iure veteri, irrito teſtamento legatorū datio ſimul corruat; de qua quidem re ſuo loco copioſè ab alijs diſputatum[n] eſt.

Pro exhæredatione] ┼ Quæritur autem an nullum ſit filio auxilium reliquum ad impugnandam patris voluntatem? & quum tribus ferè modis teſtamenta ſubuertantur, per ius dicendi nullum, per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, pēr querelā. Primum non compete-

d L. ſi filiusfa. §. 1. de re mil.
e Arg. l. pe. in fi. ff. de iur. cod.
f L. fin de hær. inſtitu. ff.
g L. militis codicillis. §. miles. ff de teſta. milita.
h D. auth. ex cauſſa.
i In l. filio præterito ff. de iniu rup. no. in d. auth. ex cauſſa.
k Arg. l. pē. de iur co.
l Vide lim. doct. in d. auth. ex cauſſa.
m In d. l. fi. ff. de hær. inſtit.
n In d. aut. vbi. ad d. l. fin. Bat. reſpon.

petere certi iuris eſt; valet enim teſtamentum iure militari, nec exhæredatis datur bonorum poſſeſſio contra tabulas;[o] at hîc præteriti habentur pro exhæredatis. An ergo querela dabitur, quæ extremum eſt miſerorum refugium? & id hic vult Accur.[p] ſed tamen leges expreſsè repugnant. Ait enim Vlpianus de inofficioſo teſtamento militis, nec militem dicere[q] poſſe. Et item, contra veterani patrisfam. teſtamentum eſſe querelam,[r] Papinianus ait; ſi tamen in militia fecerit teſtamentum, & intra annum poſt militiam deceſſerit, ceſſare querelam
4 Vlpianus[r] putat. ✝ At hodie ex communi doctorum ſententia traditum eſt, præteritione ſine cauſſa militis etiam teſtamentum collabi;[s] nec querela opus[t] eſſe propter nouellam Iuſtiniani conſtitutionem, quæ generaliter præcipit, vt omnes parentes liberos inſtituat, vel cum cauſſa exhæredent, præteréantue. Sed Ludouicus Romanus[u] negat eam legem de militibus loqui, quorum ſingulare ius eſt; quod generali correctioni diſpoſitioniue de alijs parentibus non ſubiacet.[x] Idem ſequitur Iaſon.[y] & Nouella[z] ſanè de ijs duntaxat perſonis loquitur, quas citra ingratitudinis cauſſam exhæredare non licet: Quam obrem de militum filijs non poteſt intelligi, quos conſtat citra vllam cauſſam, exhæredari à patre[a] potuiſſe. Verùm id reprobat acutè Alexander: Nam cùm certum ſit filiumfam. tunc cùm de caſtrenſi peculio, vel quaſi, facit teſtamẽtum, non poſſe parentes ſine cauſſa præterire[b] (quod tamen olim eum potuiſſe manifeſtum eſt, cùm nec querela competeret) ſatis ex eo apparet, & in militibus id correctũ eſſe, quum caſtrenſi peculio hoc datum fuerit, propter militiæ memoriam;[c] & æquiparati olim in hac re fuerint filijfamiliâs, & milites; neutrorum enim teſtamentum querelæ ſubiacebat. In filiofamiliâs certè negari hoc non poteſt, quum Nouella eam teſtandi formam filijfamilias præſcribat, qui de alijs rebus, quàm caſtrenſibus, vel quaſi, teſtamentum facerẽ non poſſunt.[e] Ego tamen non ideo adhuc in caſu noſtri paragraphi vetus ius correctum puto. Demus enim filijfamilias teſtamentum

M citra

o L. nõ putauit. ff. cont. tab.
p In gl. fin.
q L. ſi inſt. §. de inof. ff. de inoffi. teſt.
r L. pap. §. pap. ff. de inof. teſt.
s Doct. in l. ſicut certi & l. ſeq. C. de teſt. milita
t in §. aliud vt cũ de appel. co.
u In d. l. ſicut.
x Arg. glo. in l. ſciẽdum. ff. qui ſatiſdar. cogã.
y In d. l. ſic.
z §. ſi vnũ. in auth. vt cũ de appell.
a L. fin. C. de inoffi. teſtam.
b §. & hæc quidẽ. in d. aut. vt cũ de ap.

c Fat. Gl. in §. ſed hactenus. ſup. de militar. teſta. *e Dixi in prin. ſuprà. quibus non eſt permiſſ. fac. teſt.*

citra inſtitutionis formam non valere; id adhuc intelligi poteſt, quũ iure communi teſtatur. At ſi filijsfamilias vel paterfamilias in expeditione occupatus ſit, ac iure militari faciat teſtamentum, ceſſabit prædicta lex, quæ formam paganorum teſtamentis præſcribit. Militare verò teſtamentum ab omnibus ſolenibus liberum eſt; & inter cætera[f] ſolennia inſtitutionem & exhæredationem reputari, ſuprà admonitum eſt. Hæc igitur milites obſeruare non coguntur, quum & hîc & vbique milites excipi ab ea obſeruatione videamus. Sin verò milites etiã aſtringemus ad inſtituendi exhæredandiq; neceſſitatem, ſublatum erit priuilegiũ,[g] quod nudam eorum voluntatem tuetur; & quanquam æquum ſit, vt filij etiam à militibus inſtituantur; durum tamen eſt & leges corrigere veteres, quum poſteriores id non exprimant,[h] & militum minuere priuilegia. Quòd ſi autem hæc opinio procedet, valere ipſo iure teſtamentum, nec noua conſtitutione quicquam mutatum eſſe, ſtabit etiam in excludenda querela ius[i] antiquum.

f L. inter cætera. ff. de lib. & poſthum.
g L. 1. de teſtam. mil.
h L. præcimus. C. de appel.
i L. Papi. § Papi. de inof. te. ff.

MATER, vel auus maternus, neceſſe non habent liberos ſuos, aut hæredes inſtituere, aut exhæredare; ſed poſſunt eos ſilentio omittere. Nam ſilentium matris, aut aui materni, & cæterorum per matrem aſcendentium, tantum facit, quantum exhæredatio patris. Neq; enim matri filium filiasue, neque auo materno nepotem neptemue ex filia, ſi eum eamue hæredem non inſtituat, exhæredare neceſſe eſt; ſiue de iure ciuili quæramus, ſiue de edicto Prætoris, quo Prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum poſſeſſionem permittit; ſed aliud eis adminiculum ſeruatur, quod paulo pòſt vobis manifeſtum fiet.

SVMMARIVM.

1 *An filij patrem præterire impunè poſſint.*
2 *Cur olim patris præteritio, non habita quoque ſit pro exhæredatione.*

3 *An contra matris tabulas detur hodie bonorum poſſeſsio.*

4 *Quæ ſit vtilitas, an detur contra tabulas bonorum poſſeſsio.*

5 *De origine & vſu bonorum poſſeſsionis.*

6 *Mutatum penitus exhæredandi ius.*

7 *De cauſsis exhæredationis.*

8 *An ex ſimili cauſſa non expreſſa in conſtitutionibus exhæredari quis poſsit.*

9 *Quatuor notabiles caſus, in quibus licita eſt exhæredatio ſine cauſſæ expreſsione.*

SVPRA dicta obſeruatio [a] circa exhæredationem liberorum maternis etiam parentibus remiſſa eſt, quorum teſtamentum & iure ciuili valet, & prætorio quoque auxilio non reſcinditur; vnicumque ipſis liberis eſt in querela præſidium. Quemadmodum [b] vice verſa, ipſi liberi, parentes maternos impunè prætereunt, tantumq; tunc officium filiorum accuſari poteſt.[c] Diuer-
1 ſum tamen ius eſt in parentibus paternis. ✝ Nam ſi emancipatus eum, à quo manumiſſus eſt præterierit, dabitur bonorum poſſeſſio contra tabulas: [d] niſi tamen patrem præteritum filius teſtatoris præcedat, qui priùs ad querelam admittitur, eoque ſubmoto pater demum ſuccedit: Nam [e] tunc conqueri poteſt; quoniam pro exhæredato habetur, quemadmodum ſi nepote præteritum pater præcedat; eo quippe ſubmoto, nepos etiamſi præteritus ſit, non accipit bonorum poſſeſſionem contra tabulas; ſed querelam ordinare debet, vt pote pro exhæredato [f] habitus; quæ catholica eſt omnium ſententia.[g] Nos tamen quid probemus, infrà [h] commodiùs explicabimus, vbi & vetus ius non eſſe abolitum oſtendemus; è re interim eſt iuuenibus oſtendere, quid vulgò ſit receptum; quibus eouſq; adhærere debebunt, donec ſe maiorum quæſtionum capaces & ad indagandam veritatem ampliore profectu inſtructos ſenſerint.

Siue de iuri ciuili] Quod ad ius ciuile attinet nouiſſima [i] Iuſtiniani ſanctione emendatio facta eſt: Nam ſi fi-

a *Summa §. huius.*
b *Gloſſ. 1.*
c *L. cùm filium. C. de inof. teſtamen.*
d *Toto titu. ſi quis à paren. man.*
e *L. pater filium, & ibi not. ff. de inof. teſtam.*
f *L. 3. §. ſi emancipatus. ff. de bo. poſ. cõtra ta.*
g *In d. l. pater. & in l. in ſuis. ff. de li. et poſthu.*
h *§. 1. infr. de inof. teſtam.*
i *§. aliud in aut. vt cùm de appel.*

ſi filij à matre, vel cæteri liberi à parentibus maternis fuerint ſimpliciter præteriti, teſtamentum ipſo iure eſt nullum; idemque [k] vice verſa communi ſententia receptum eſt, vt quibuſcunque parentibus ab liberis præteritis ius dicendi nullum aduerſus eorum teſtamenta competat; nos tamen aliũ Nouellæ intellectum infrà [l] indicabimus. Cæterùm cùm præteritio cum cauſſa facta eſt, valere teſtamentum volunt. Ea verò, quo modo ab exhæredatione ſecernenda ſit, ſuprà [m] a nobis oſtenſum eſt. † Dubitari etiam hîc poteſt, cur olim non eodem modo patris præteritio pro exhæredatione habeatur, vt matris: Nam vtrobique eſt tacita voluntas exhæredationis; & dici forſitan poteſt, ius propter ſuitatem vel ſuitatis imaginem, certam ſolennitatem in exhæredatione præſcripſiſſe, vt tacita ſcilicet non ſufficeret. 2

Siue de edicto prætoris] † Quum filio ſine cauſſa à matre præterito ius dicendi nullum competat, ſitque ius ciuile ea in parte correctum, ambigi ſolet an iure quoq; prætorio, contra matris tabulas hodie bonorum poſſeſſio detur? id quod poſt Angelum & Romanum Iaſon tradidit, [n] & Alexander cauſſæ & foro (ita vt fit in conſilijs) ſeruiens, approbauit, [o] verùm id ab celeberrimis ætatis noſtræ profeſſoribus [p] Decio, Curtio, Alciato [q] confutatum, abundeq; aduerſariorum rationibus reſponſum eſt. Quibus non eo ſolùm nomine lubenter ſubſcribo, quod fuére nobis præceptores, verùm quòd eorum ſententia veritati quoque magis conueniat. Falſum eſt enim ideo non dari bonorum poſſeſſionem cõtra tabulas matris, quod eius præteritio pro exhæredatione habeatur. Nam quæ exiſtimans perijſſe filium, alium hæredem inſtituit, non voluit eſſe exhæredatum; [r] & tamen nec tùm quidem competit cõtra tabulas, ſed ſola [s] querela; quanquam & per principem eiuſmodi teſtamentum reſciſſum legimus, ita tamen vt libertates & legata præſtarentur, [t] quod in ſpecie videtur aduerſari ijs, quæ ſuperiore [u] themate tractauimus; ob ignorantiam, ſcilicet irrito teſtamento, legata etiam [x] corruere. Verùm facilis eſt ſolutio, cùm hîc teſtamentum [y] validum fuerit, & habeat, quod ſibi imputet, qui maluit per Principis decretum ſibi ſubueniri, quàm per 3

que-

k §. & hæc quidem. in aut. vt cùm de appel.
l Infr. de inof. teſt. in rubr.
m §. eman. ſupr. eod.
n L. 2. C. de bo. poſ. cõ. tab.
o Conſi. 89 in 2. col. Vol. 2.
p In d. l. 2.
q Ca. 12. li. 4. parer.
r L. ſi filius famil. de mil. teſt. & §. pot.
s L. ſi inſti. §. fin. ff. de inof. teſt.
t L. cum mater de inof. te. ff
u Præce §.
x L. militis codicil. §. miles. ff de mili. teſt.
y Vt & in l. fin. ff. de hæred. inſtit.

[z] querelam; quanquam videbatur querelam illic non rectè dari, cùm non eſſet, quod accuſari pietas matris poſſet, ſed magis ignorantia & [a] error. Sed cum bonorum poſſeſſio contra tabulas filijs ſuis præteritis detur, vel emancipatis, quos prætor reſciſſa emãcipatione ad ſuorum iura [b] reſtituit, ſatis apparet nullo modo contra teſtamentum matris hanc bonorum poſſeſſionem competere; cùm ſuos hæredes ne hodie quidem habeat nec aliqua emancipationis ſpecies appareat, quæ per prætorem hìc reſcindatur, id quod Iureconſ. manifeſtè ſignificat; ideo ad teſtamenta matris dicens edictum
4 non pertinere, quia ſuos hæredes non [c] habeat. † Sed nonne hæc inutilis eſt quæſtio? cur enim ſolliciti ſumus, an contra teſtamentum matris competat bonorũ poſſeſſio, quæ anno vno [d] extinguitur, cùm habeant præteriti filij ius dicendi nullũ triginta annis [e] duraturum? Quidam putant vtilitatem in hoc conſiſtere, quod bonorum poſſeſſionis tẽpora non aliter currant, quàm ſi quis eam ſibi cõpetere ſciuit; [f] quod contingere etiam poſt triginta annos poteſt; extincto videlicet iã iure dicendi nullum; in quo ignoranti etiam præſcribitur. Sed tamen an hoc verum ſit ambigo; à Corneo [g] certè, Curtioq; [h] reprobatur: Abſurdum quippe videtur, vt per ſe annalia tantùm prætorum beneficia, vltra trigeſimum annum extendãtur. Nam quòd tantùm vtile ſit tempus in bonorum poſſeſſione, id quidem propter ipſius eſt [i] breuitatem; non tamen in tantum hoc porrigemus, vt longiùs prætorium ius, quàm ciuile duret. Alexan. ſuprà dictæ quæſtionis eam etiam vtilitatem [k] perpendit; quòd cùm bonorum poſſeſſio contra tabulas ex quorũdam opinione præteritis à matre detur; eodẽ iure etiam danda ſit bonorum poſſeſſio, vnde liberi. Nam eiſdem perſonis hæ duæ dantur, vna contra teſtamentum, altera ab inteſtato. Proderit itaque filio præterito à matre bonorum poſſeſſio vnde liberi, quod ex duobus capitibus ſuccedere poteſt, & per triginta annos ab ſucceſſione excluſus quaſi filius, poſſit adhuc vſque ad ſexageſimum annum quaſi legitimus [l] admitti. Sed nec hoc quidem ſatis defendi poteſt, etiam ſi vulgò ea opinio tradita ſit.

z Bart. in l. filio præ. ff. de ini. ru. aut. ex cauſſa de. lib. præ.
a Reſpon. vt per Bart. in l. Titia de inof. te. ff
b L. ſed cũ patrono. §. 1. de bon. poſ. §. emã ci. ſup. eo. l. illud. §. ad teſta. ff con. ta.
c D. §. ad teſta.
d L. 1. §. largi. de ſuc. edi. ff.
e D. l. licet. C. de iure delib.
f Not. in l. 2. C. qui admit.
g Vide De. in l. 2. C. qui admi.
h In rubr. C. qui admit.
i Facit l. fi. C. de tem. in int. re.

k In dict. conſil. 89. l Notat. in l. licet. C de iur. deli.

ta ſit. Putat enim Franciſcus [m] Tigrinus, vt Alciatus
[n] etiam annotauit, non eſſe plura ſucceſſionum capita
iure ciuili, quemadmodum ſunt iure prætorio, quod
ego veritati magis conſentaneum eſſe arbitror. Quid
igitur? nihilne prodeſt, vltra ius dicendi nullum eſſe te-
ſtamentum, habere bonorum poſſeſſionem contra ta-
bulas? At cur & filij olim à patribus præteriti, in quo-
rum erant poteſtate bonorum poſſeſſio, contra tabu-
las crebriùs [o] intentabant? Nulla certè hîc magna eui-
densque oſtendi vtilitas poteſt, niſi quòd ſuprà [p] tradi-
di; humaniùs parentum iudicia per bonorum poſſeſ.
quàm per ius dicendi nullum expugnari. Veruntamen
inſpecta origine bonorum poſſeſſionis, manifeſtiùs
quoque aliquanto apparet, cur olim, qui iure ciuili ſuc
cedere poterant, prætorium adderent auxilium. † Sci- 5
endum ergo principio bonorum poſſeſſiones inuen-
tas fuiſſe, vt ij, qui iure ciuili ſuccedere non poſſent,
per prætorum æquitatem [q] admitterentur. Tum verò
etiam vt qui à iure ciuili cogniti erant, accipiendo hæ-
reditatem à Prætorium manu, iuſtiores poſſeſſores
eſſe [r] viderentur; ſcilicet ne ſummo tantùm iure vel in-
uadere, vel occupare defuncti bona, ſed ab ipſo iudice
accepiſſe exiſtimarentur: Hinc apud quoſdam popu-
los durat [s] conſuetudo, vt omnes hæredes à manu iu-
dicis bona accipiant: Olim ergo non aliud erat bono-
rum poſſeſſionem concedere, quàm hæredem in poſ-
ſeſſionem bonorũ mittere, ac illi ius ex ſua iuriſdictio-
ne [t] conſtituere. Quanquam enim differat poſſeſſio, de
qua acquirenda ſpecialis eſt titulus, à bonorum poſ-
ſeſſione; ſatis tamen eſt veriſimile eandem eſſe vtriuſq;
verbi originem. Hanc igitur cauſſam fuiſſe arbitror,
cur ij, qui iure ciuili ſuccedere poterant, bonorum poſ-
ſeſſionem peterent; quod hæc ſcilicet ipſis iuſtiorem
quodammodo titulum dabat; poſtquam vtroque iure
ſucceſſio erat delata. Verũ in poſtremis Iuſtiniani [u] con
ſtitutionibus nulla omnino bonorum poſſeſſionum
mentio inuenitur, quæ certis quoque tantùm caſibus
hodie neceſſaria [x] eſt † Nouiſſimè circa hunc titulum, 6
animaduertendum eſt planè aliam hodie formam ex
hæredationis eſſe, quàm olim fuit; vt ſi Inſtitutiones eſ-
ſent

m Cõſ. 158. inter. cõſ. Barto. & vide Bar conſ. 129.
n Capi. 4. lib. 4. parad.
o L. 2. C. cõtra tab.
p In prin. huius tit.
q Infrà de bono. poſ. in princi.
r L. iuſte. ff. de acq. poſſeſ.
s Manſue. ti. de ſuc.
t Fac. Cice. 3. oratione in Verrem. arg. l. 1. ff. quo. bonor.
u In auth.
x Areti. ſuprà in princip.

eſſent reformandæ, crediderim planè totum hunc titulum de exhæredatione, eſſe immutandũ. Hodie[y] enim inter parentes liberosque non tanta eſt differentia circa exhæredationem, quanta olim fuit; vt ſuis locis à nobis indicatum eſt; formaque omnis exhæredatiónis, in
7 expreſſione cauſſæ conſiſtit. † Cauſſæ autem, ob quas liberi exhæredari poſſunt, ſunt quatuordecim; ob quas parentes, octo; atque octo eædem inter quatuordecim numerantur. Sex enim non ſatis graues, Imperator credidit: Quædam enim pro patria poteſtate, vel etiam iure naturæ parentibus in liberos permiſſa ſunt; quæ vice verſa liberis prohibentur. Quid enim ſi filium pater verberauit, ſi conuicium fecerit, vel quid ſimile? an non hoc condonabimus patri? At non viciſſim æquum eſt, filium eſſe cenſorem morum[z] patris. Illud mirum cùm expreſsè dicat Imperator, Præter quatuordecim cauſas enumeratas nullam aliam poſſe[a] obijci. Inter-
8 pretes † tamen ſimiles grauioresq́; communi opinione[b] admiſiſſe; vt hodie non quatuordecim ſint cauſſæ, ſed infinitæ propè, ac innumerabiles, quæ ſentẽtia[c] mihi nũquã placuit. Quid enim erat enumeratione opus, aut cur queritur Imperator ab antiquis grauiores cauſſas fuiſſe prætermiſſas, ſi hìc licita erat extenſio? aut in quo veterum altercatio ſublata eſt, ſi adhuc alios licet aſſumere? Nuſquam certè grauiùs ab interpretibus pec-
9 catur, quàm in hac extendendarũ legum licentia. † Interdum tamen etiam citra cauſſæ expreſſionem valet exhæredatio; vt ſi bona[c] mente fiat; ſi voluntate eius, qui exhæredatur;[d] item[e] à milite, ſed & filia rectè exhæredatur ſine cauſſa, quæ ab inteſtato[f] non poteſt ſuccedere. Collegit & alios caſus[g] Iaſon, ſed ſuprà dicti ſunt præcipuè notabiles.

y Dict. §. aliud.
z §. ſed quid ſancitum. in auth. de nupt.
a In d. §. aliud.
b In auth. non licet. C. de lib. præt.
c L. multi ff. de lib. & poſth.
d L. nõ putauit. ſi quis ſua manu. ff. cont. tab.
e Suprà §. præced.
f Not. doc. in l. Gallus. §. & quid ſi tãtũ. de lib. & poſth.
g D. auth. non licet. C. de libe. præte.

DE HÆREDIBVS INSTITVENDIS.

SVMMARIVM.

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Curioſa annotatio.*

4 *Quæ ferè in teſtamentis poni ſoleant.*

5 *De gerundiorum & participiorum ſignificatione.*

INTER varias ✝ continuationes ab interpretibus rela- 1
tas, ea [a] huic loco maximè cõuenit, quam etiam Theo
philus comprobat: Poſt liberorum ſcilicet inſtitutio-
nẽ exhæredationẽq; de cæterarũ perſonarũ inſtitutio-
ne tractatum rectè atque ordine ſubiungi. Itaque gene-
raliter inſcriptus hic titulus eſt de hæredibus inſtituẽ-
dis, hoc eſt, qui poſſint hæredes inſtitui, quæque circa
hæredis inſtitutionem [b] inſpici ſoleant: Nam & de cõ-
ditionibus inſtitutionum; de quibus proprius in Pan-
dectis eſt titulus, breuiter hìc pſtricta materia eſt. ✝ Cæ- 2
terùm nonnulli λεπτολογώτατα omnia [c] penſicu-
lantes, gerundia [d] participaque futuri temporis neceſ-
ſitatem quandam ſignificare annotant; ideoq; impro-
priam hanc interpretationem eſſe. ✝ Eſt autem neceſ- 3
ſaria in omni ſolenni teſtamento hæredis [e] inſtitutio
(cætera enim omitti poſſunt, qualia ſunt legata, [f] fidei-
commiſſa, libertatum datio, tutorũ atque executorum
conſtitutio, funeris item & ſepulturæ ordinatio) ſed ta-
men ex contextu ſatis apparet, non de hæredis inſtituẽ-
di neceſſitate hìc agi, de qua circa teſtamenti diffinitio-
nem [g] dictum eſt, ſed tantùm (vt rectè breuiterque Ac-
curſius notauit) qui poſſint, & qualiter poſſint hæredes
inſtitui. ✝ Porrò de gerundiorum participiorumq; ſi- 4
gnificatione hoc retinendum eſt, totam ferè eam ex ad-
iunctorum vi [h] pendere: Nam ſi dixero liberos hæredes
inſtituendos vel exhæredandos eſſe, moriendum eſſe
omnibus, hìc quædam colligitur neceſſitas. At cùm di-
cimus inter nauigandum multa animo obſeruari peri-
cula, animo occidendi Titium inuaſit, in allegandis le-
gibus iudicium & modum adhibendum, in diuidenda
hæreditate iudicis maximè valere officium, hìc nemo
dixerit aliquam eſſe neceſſitatis ſignificationem. Vnde
ego nihil differre arbitror, ſiue titulus inſcribatur de
hæredibus inſtituẽdis, ſiue de hæredum inſtitutione.
Nam & qui ſuprà eſt de exhæredatione liberorum, in
Digeſtis eſt de liberis [i] exhæredandis. Nec quicquam
quoque intereſt, de ſatiſdando, an de ſatiſdationibus,
ti-

a Pon. gl. in rub. ff.

b Gloſ. hìc ſuper rub

c Iaſ. & Mod. hìc.

d In rubr. ff. de lib. & poſth. & rub. ff. de edẽdo.

e §. antehæ red. infr. de legat.

f De quib. text. in l. verb. de ver. ſign.

g Suprà de teſta. ord.

h Vide Al. in rub. C. de eden. Iaſ. & ſcriben. infrà de act. in ru.

i De lib. & poſthu. ff.

titulus inſcribatur. Proinde valde ineptiunt vulgares interpretes, qui huiuſmodi nugas Commentarijs ſuis infarciunt.

HÆredes inſtituere permiſſum eſt, tam liberos homines, quàm ſeruos, & tam proprios, quam alienos. Proprios autem olim quidem ſecundùm plurium ſententias, nō aliter, quàm cum libertate, rectè inſtituere licebat; hodie vero etiam ſine libertate, ex noſtra cōſtitutione hęredes eos inſtituere permiſſum eſt. Quod non per innouationē induximus, ſed quoniam æquius erat, & Attilicino placuiſſe Paulus ſuis libris, quos tam ad Maſurium Sabinum, quàm ad Plautium ſcripſit, refert: Proprius autem ſeruus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem teſtator habet, alio vſumfructum habente.

SVMMARIVM.

1 *Qui dicantur hæredes.*
2 *Quid ſit inſtituere.*
3 *Hæredem ſuccedere in dominium & poſſeßionem defuncti.*
4 *De ciuiliſsima poſſeßione.*
5 *An idem dominium habeat hæres, quod fuit apud defunctum.*
6 *Quoſdam etiam liberos homines non poſſe teſtamentum facere.*
7 *Voluntatem ſcripto præferendam.*
8 *De Attilicino.*
9 *Ad Maſurium non nuncupationem, ſed annotationem ſignificare.*
10 *Solutio contrariæ legis.*
11 *De authoritate Iureconſultorum veterum.*
12 *De Papiniani præſtantia.*

13 *Quid ſi ſeruo hæredi in diem data libertas ſit.*
14 *Cum ſeruus proprius, cui legatum factum eſt, liber (nõ fiat.*
15 *De ſeruo cõmuni hærede inſtituto.*

H*Aeredes inſtituere* [† Hæredes, veteres dominos 1
vocabant, & quanquam in rebus quoque ſingulis teſtamento relictis, id eſt, legatis, dominium transferatur; [b] attamen ad vniuerſi dominij, ac iuris ſucceſsionẽ hoc nomen reſtrictum eſt. Hæredes enim vocamus, iuris ac vniuerſorum bonorum [c] ſucceſſores. Accurſ. [d] in verbo, † Inſtituere, præpoſitionẽ vim etiam aliquã ha- 2
bere arbitratur; quaſi ſcilicet hæredes domini intus ſtatuãtur, ac in defuncti locùm [e] ſubintrent, ſuccedántq;. Sed hoc quidem magis eſſet ſibi aliquem ſubſtituere, quamobrem ego infrà ad ſubſtitutionis differentiã adiectam præpoſitionem oſtendam. Conſtituitur autem hæres, vel ſcriptura vel [f] nuncupatione. Sed & quare inſtitui vel ſubſtitui dicatur, ex vulgaribus illis Inſtitutionis verbis colligi ſatis poteſt: Titius hæres eſto. † Non 3
tamen nego hæredem ſuccedere in iura defuncti, quæ quidem partim in dominio, partim in poſſeſſione conſiſtunt, atque hinc continuatio quædã fingitur dominij [g] & poſſeſſionis à defuncto in [h] hæredem; dominij quidẽ cùm adita eſt hæreditas, poſſeſſionis cùm eſt apprehenſa [i] corpore; niſi quòd ad vſucapionem implendã non eſt etiam apprehenſione noua [k] opus. † Plerun- 4
que autem & ſtatutis introductum eſt, vt eodem modo poſſeſſio, quo dominiũ ab adita hæreditate ſine aliquo actu corporali in ſucceſſorem continuetur, & hæc quidem dicitur ciuiliſſima poſſeſſio, quæ apud Francos vſitatiſſima [l] eſt: Vnde res ab alijs occupatas, non actionibus, ſed interdictis ferè recuperare hæredes illìc ſolent. † Hoc quoque hìc quæritur, an cùm hæres defun- 5
cti locum ſubintret, atque eius perſonam repræſentet, idem omnino dominium habeat, quod [m] defunctus? Et dominium quidem re ipſa ac ſpecie non differre certum eſt; numero tamen (vt aiunt) diuerſum eſt: Nam dum iacet hæreditas, reuera nullus eius eſt [n] dominus; atque adeundo hæres accipit dominium, non quidem numero idem, quod in defuncto fuit extinctum; ſed tamen

a §. fi. infrà de hær. qua. & diffe.
b L. à Tit. ff. de fur.
c L. hær. ff. de verb. ſigni.
d Gloſſ. i.
e Auth. de iureiur. à mor præ.
f L. 1. ff. eo.
g L. omnis hæredi. l. omnia fere. de re. iur.
h §. diutin. ſuprà de vſuca.
i L. cũ. hæredes. de acqui. poſ.
k L. cũ miles. ff. ex qui. cauſ. man.
l His apud cos verb. le mort ſaiſit le vif.
m Fab. & Ang. hîc.
n L. 1. in prin. ff de rerũ. diu.

men cùm titulum ſuum inde hæres deducat, idem omnino eſſe dominium videtur. Nec medio tempore ſine domino fuiſſe hæreditas[o] fingitur; à morte videlicet in hæredem cõtinuata. Hoc quidẽ ſubtile magis eſt, quàm vtile. Sed vel eo nomine explicare volui, ne quis ſe deinceps in eiuſmodi inanibus quæſtiunculis torqueat.

6 *Permiſſum eſt*] Regula eſt, † omnes poſſe hæredes inſtitui, tam liberos, quàm ſeruos: Sub qua diuiſione omnes homines[p] comprehenduntur; & de ſeruis quidem ſatis exactè omnes penè ſpecies Iuſtinianus hîc explicauit, de liberis verò nihil tradidit; in quibus tamen nõ ſemper ſuprà dicta regula procedit. Multi enim ſunt liberi homines, qui inſtitui nequeunt, vt improbi, & [q]inteſtabiles, vt filij eorũ, qui læſæ maieſtatis rei[r] ſunt, vt deportati, & peregrini.[s] Atque adeò olim nulli à ciue Romano inſtitui poterant, niſi ciues quoque ipſi Romani eſſent; quod in Oratione Ciceronis pro Cecinna notare licet, nec parua hæc erat Romanæ ciuitatis vtilitas, vt bona apud ciues permanerent; quod etiam hodie obſeruari apud aliquos populos animaduertimus & tamen non eſt dubium barbaros, hoſtes, peregrinos exteróſque liberos[t] cenſeri. Nõ poſſunt etiam ſpurij hæredes inſtitui, ſed duntaxat à patre:[u] Auus enim ex filio notho natum, vel ex legitimo filio ſpurium nepotem inſtituere minimè[x] prohibetur; hodie quoque monachi quidam inutiliter teſtamento hæredes[y] inſtituuntur; olim etiam cum incertis perſonis non erat teſtamenti[z] factio; quæ ratio videtur quoque fuiſſe in poſthumis alienis. Ac in ſumma quibus non poteſt legari, iiſdem etiam inutiliter hæreditas[a] relinquitur: ac ſic reſtringenda eſt regula, quæ liberos homines hæredes inſtitui permittit.

7 *Proprios autem olim quidẽ*] † Antiqua eſt hæc quæſtio & quanquam ferè ſeruitus nobis eſt incognita, præſens tamẽ iuris deciſio alijs ſæpe caſibus accõmodari poteſt. Illud enim hîc notatu dignum: Voluntatem teſtatoris ſimplici ſcripturæ, item æquitatem rigori præferẽdam eſſe; plurimæ autem quæſtiones exoriũtur, nec ignotæ etiam rhetoribus, de ſcripto & voluntate, iure & æquitate. Nam cùm quidam proprium ſeruum hæredem inſtituiſſet,

o D. l. omnis hære.
p Suprà de iure perſ. in princ.
q L. cũ leg. ff. de teſt.
r L. quiſqu. §. filij. C. ad le. Iul. maie.
s L. 4. C. de hær. inſt.
t Arg. l. nõ dubi. ff. de capt.
u §. fin. in auth. quibus mod. nat. effi. ſui.
x Not. in l. Gallus. §. quid ſi is.
y C. exiui de paradiſo. de ver. ſi. in cle.
z Infrà de lege. §. in certis & §. ſeq.
a L. 2. de lege. 1. §. legari. infr. de leg.

ſtituiſſet, nec de libertate quicquam meminiſſet, pleriſque viſum eſt liberū eum eſſe non poſſe, cùm de hoc nihil teſtator ſcripſerit: attamen quomodo erit hæres, ſi in ſeruitute manet? Veriſimile eſt ergo eum de libertate etiam ſenſiſſe, quam interpretationem ipſa æquitas, quæ voluntati maximè ſuffragatur, & libertatis fauor inducit, ſuadetque. Quanquam ergo veteres ferè Iureconſulti crediderint hunc nec liberum nec hæredem fore,[b] niſi de libertate teſtator volūtatem ſuam expreſſerit: Imperator tamen noſter aliud conſtituit, maximè cùm aliquos ex antiquis etiam idem voluiſſe compertum ſit, ✝ & Attilicinum, qui Proculi[c] fuit auditor, in 8
ea opinione fuiſſe Iulius Paulus citet in Annotationibus ſuis ad commentaria Maſurij Sabini & Plautij. In quo hoc obiter quoque annotandum eſt ✝ ad Maſuriū 9
non hîc nuncupationem ſignificare, ſeu dedicationem operis, verùm annotationem, veluti ad edictum, ad legem Aquiliam, ad ſenatuſconſultum Macedonianum; quis enim temporum peritus ignorat Maſurium toto ſeculo antiquiorem fuiſſe Iulio Paulo? Quoniam verò Attilicinus in eâdem fuit ſententia, fatetur imperator non ſe per innouationem hanc quæſtionem induxiſſe; alibi tamen ait, noua ſe ratione id[d] conſtituiſſe; nec tamen id huic aduerſari Accurſius oſtēdit: ✝ Vetus enim 10
fuit prudentium de hac quæſtione altercatio. Et quanquam prudentium reſponſa magna nitebantur authoritate,[e] cùm tamen inter ſe diſſentiebant, plurium ſententia præponderabat, & aliquando meliorum opinio, plurium conſenſui[f] præferebatur. ✝ Sic in Codice 11
[g] Theodoſiano de reſponſis prudentum legimus, Vbi diuerſæ ſententiæ proferuntur, potior authorum numerus vincat; vel ſi numerus æqualis ſit, eius parti accedat authoritas; in qua ✝ excellētis ingenij vir Papinia- 12
nus emineat, qui vt ſingulos vincit, ita cedit duobus. Non dubito itaq; diuerſam ſententiam tanquam [h] plurium, priùs obtinuiſſe; quum altera, in qua cum Attilicino fortè Paulus fuit, pauciores habuerit aſſertores, quam nouo deinde argumento approbauit Iuſtinianus, vt in eius conſtitutione[i] apertiùs legitur. Quid autem iuris ſit cùm hæreditas purè relicta eſt, libertas verò ſub

b Arg. l. qui ſoluendo. l. eum qui ſoluendo. ff. de hære. inſti.

c L. Attilicinus. de pactis dotalib. ff.

d §. idéque iuris. ſup. qui. manu. nō lic.

e §. reſponſa. ſuprà de iure nat. gent. & ciuil.

f Vide Salom. in dict. §. reſponſa.

g Lib. 1. titu. 3.

h Facit ꝙ dicitur ſecundùm pluri. ſententiam.

i C. de neceſſ. ſer. hær. inſt. l. quidā.

rò ſub conditione[k] (de quo quærit Accurſius) deciſum
13 eſt ab[l] Iuſtiniano. † In eo tamen caſu nihil mutatum arbitror, quum purè hæreditate relicta ſeruo libertas in diem dilata[m] eſt: Nam hîc de voluntate conſtat; quẽadmodum nec illîc ſeruus liber erit aut hæres, quem tantùm hæredem, non etiam liberum eſſe teſtator voluit;[n] hîc enim voluntatis coniectura ſumi nequit,
14 cùm manifeſtè refragetur. † Nonuulli quoque[o] de eo mirantur, cur non eodem modo ſeruus proprius liber fiat, cui legatum eſt relictum, ſed in promptu ratio eſt; hæreditas enim nullo modo, niſi libero acquiri poteſt: Quapropter citra libertatem exitum inuenire voluntas defuncti[p] nequit. Nam id ideo inductum eſſe, quòd ſeruo hærede inſtituto, fauor etiam aliquis teſtamenti conſideretur, mihi[q] non placet; cùm in Iuſtiniani conſtitutione[r] ſeruum hunc cohæredem habuiſſe appareat, per cuius additionem teſtati cauſſa conſeruari po-
15 terat. † Quærit & de ſeruo cõmuni, hærede ab altero ex dominis inſtituto Aretinus; & quidem ſi libertatem reliquiſſet, non eſt dubium poſſe ſeruum ab alio domino ſeſe redimere;[s] cùm verò de ea nihil dictum ſit, conſentiunt[t] omnes in ſeruitute hunc permanſurum, & hæreditatem cum altera ſui parte domino alij acquiſiturum; quæ opinio mihi videtur aduerſari defuncti voluntati: Proinde crediderim libertatis fauore & ad hũc caſum Iuſtiniani conſtitutionem præferendam; & quãquam hîc ſubeſt perſona, cui ſeruus inſtitutus hæreditatem acquirat, ex voluntate tamen defuncti definienda potiùs hæc quæſtio eſt, cùm etiam in Iuſtiniani conſtitutione cohæredem hic ſeruus habuerit, atque ipſe etiam alteri legatus poſt inſtitutionem fuerit, cui acquirere potuit; & nihilominùs tamen liberum hærédemque illum fieri Iuſtinianus humaniter conſtituit. Certè ſi communem ſeruum tutorem quis ſcripſiſſet, non dubito quin redimi debeat, etiamſi nulla libertatis facta eſſet mentio; cur ergo non hîc idem dicimus, quando diuerſitatis ratio reddi[u] nequit?

EST tamen caſus, in quo nec cum libertate vtiliter ſeruus à domina hæres in-

k L. ſeruus. §. 1. ff. eod.
l L. fi. C. de nec. ſer.
m L. quoties. §. fi. l. qui filio. §. 1. ff. eo.
n Gloſſ. in d. §. idemque iur. & hic docto.
o §. de illo. in d. l. quidam.
p D. §. de illo.
q Mod. hîc.
r In d. l. quidam.
s L. 1. C. de communi ſeruo manu. §. fin. ſupr. de don.
t Gloſſ. & docto. in l. ſed & ſi in con. §. pen. ff. eo.
v Argu. l. illud. ff. ad legem Aquil.

res inſtituitur, vt conſtitutione Diuorum Seueri & Antonini cauetur, cuius verba hæc ſunt: Seruum adulterio maculatum, nō iure teſtamento manumiſſum ante ſententiam ab muliere videri, quæ rea fuerat eiuſdem criminis poſtulata, rationis eſt. Quare ſequitur, vt in eundem à domina collata hæredis inſtitutio, nullius momenti habeatur.

SVMMARIVM.

1 *Hunc paragraphum in noſtris miniſtris non procedere.*
2 *Dominam ſeruo ſuo nubere poſſe impunè.*
3 *Quæ ſit poena mulieris luxurioſæ.*
4 *Fœminas magis, quàm viros & decet & ornat pudicitia.*
5 *Ratio huius conſtitutionis.*
6 *Reſtrictio huius conſtitutionis.*
7 *De intricata quæſtione huius paragraphi.*
8 *An ſeruus pendente iudicio manumiſſus, ſi abſoluatur, libertate frui poſſit.*
9 *Declarata l. cùm filius. §. ſeruus. de legat. 2.*
10 *An & hæreditatem ſuprà dictus ſeruus accipepere poſſit.*
11 *Quomodo intelligendum vltimam voluntatem non poſſe in ſuſpenſo ſtare.*

NOTABILIS hîc recitatur caſus, † in quo ſeruus proprius hæres inſtitui nequit, qui à ſuprà dicta regula excipitur: Nam cùm manumitti nō poſſit, nec ſubſiſtere in eo ſine libertate hæreditas queat, certum eſt non valere inſtitutionem; quod tamen intelligendum eſt in ſeruis, non liberis hominibus nobis ſeruientibus, id eſt, operam dantibus vel locantibus, qui pendente accuſatione adulterij inſtitui poſſunt, cùm liberi ſint, & accuſatio nihil impediat hæreditatis acquiſitionem. 1

Quod

Quod autem de adultero ſcripſerunt Imperatores Se-
uerus & Antoninus, idem videtur ad omnem conſue-
tudinem dominæ cum proprio ſeruo extendendum ex
2 conſtitutione [a] Conſtantini; ✝ niſi tamen nubere do-
mina ſeruo ſuo voluerit, neque enim vlla tum erit pœ-
na, cùm hoc pontificia [b] lex permittat; & fortè liberta-
tem ex hoc matrimonio ſeruus conſequetur: Nam ſi
permittendo, vt ancilla nubat libero, dominus manu-
mittere [c] videtur, cur non etiam dicamus mulierem, li-
berum eum eſſe velle, quem ſibi maritum delegit?
Quòd ſi verò in ſimplici fornicatione ſeruus accu-
ſatus ignibus [d] traditur, multò magis idem erit cùm
3 adulterij crimine, dupliciq́ue delicto maculatus eſt: ✝
Mulier certè capitalem ſuſtinebit ſententiam, quam
mortem doctores [e] interpretantur, quod etiam com-
probatur ex latioribus verbis conſtitutionis D. Con-
ſtantini, quæ in Codice Theodoſiano refertur. Verùm
an idem etiam erit, ſi vel deoſculatus dominam fuerit,
vel procemia illicitæ luxuriæ dederit, quæritur? Ego
non [f] puto, præſertim cum eiuſmodi apud nonnullos
4 populos ſine delicti ſuſpicione tolerentur. ✝ In hoc
omnes conſentiunt, non eâdem pœna dominum tene-
ri, qui cum ancilla [g] rem habuerit: Hic enim partus ſer-
uus naſcitur, at libera mulier tali coitu liberorum in-
genuitatem inficit; & matronas alioqui maximè decet
pudicitia, qua non aliam pretioſiorem dotem habent.
5 *Rationis eſt*] ✝ Prohibetur manumiſſio ſerui non
modò ſi cum ipſomet, verùm etiam ſi cum alio domina
adulterium commiſerit; ſed hîc tantùm vſque ad ſexa-
ginta [h] dies, ibi vſque ad finem iudicij, id eſt, ſenten-
tiam; & quidem quando cum alio contractum eſt cri-
men, ratio ea redditur, ne quæſtioni ſeruus per manu-
miſſionem [i] ſubducatur; liber enim factus torqueri non
poſſet, quod & hîc dici poteſt; largiusq́ue tempus præ-
ſtitutum eſt, quòd is ſeruus & ipſe accuſetur, & mulie-
6 ris accuſationem inſtruere [k] poſſit. ✝ Videtur tamē ex
hac conſtitutione, etiamſi domina eſſet accuſata, ſi ta-
men ſeruus nondū fuerit inſimulatus manumitti eum
poſt ſexaginta dies poſſe; quinimò tenebit etiā libertas,
ſi ſolus accuſabitur. Quanquàm dubitari poſſit, an de
adulterio

a L.1.C. de muli. quæ ſe ſeruis proprijs iūxerunt.
b Vid. per totum ex tra de cōiugio ſeruo.
c L.1.§. ſed & ſi quis. C. de lati. lib. tol.
d L.1.C. de mulierib.
e Arg. h.c.
f Dec. in r. bri. tu. tij extr.
g Arg. l. C. ad leg. Iuliam de adulte.
h L. proſpexit. ff. qui & à quibus. l.3. C. de adult.
i D. l. proſpexit.
k Facit l. proſpexit.

adulterio ſeruus accuſari poſſit, atque interea ad vxoris
delictum[l] conniueri. Conſtitutio certè Seueri & An-
tonini indicat vtrunque fuiſſe ſimul accuſatum: Ante
alterutrius verò accuſationem tenere manumiſsio-
nem non eſt dubium, dummodò tamen non fuerit
factum diuortium: Nam tunc etiam ante accuſatio-
nem intra ſexaginta dies impeditur[m] libertas, vt rectè
annotatum eſt à Fabro atque Aretino; olim verò con-
ſtante matrimonio adulterij iudicium peragi nequi-
bat. ✝ Porrò illa in hoc paragrapho in primis intricata 7
quæſtio eſt,[n] nec ſatis vulgò expedita; An is, qui pen-
dente iudicio manumiſſus inutiliter fuit, libertatem
hæreditatemque ſaltem conſequi poſsit, ſi abſolutus
fuerit? Plures in ea ſententia eſſe videntur, vt non te-
neat inſtitutio. Ego diuerſum puto, quamobrem quò
meliùs hæc enucleetur difficultas, ſeparatim primò de
libertate videamus, an illa ſcilicet competat poſt abſo-
lutionem, quæ quidem ſi conciderit, fruſtra de hære-
ditate diſputabimus; ſin verò illa competit, tum vlte-
riùs de hæreditate & inſtitutione quærendum eſt. ✝ Vi- 8
detur autem prima facie libertatem nunquam compe-
tere, cùm ab initio inutilis ſit manumiſsio. Et quid
dubij eſt habitura hæc Imperatorum conſtitutio, ſi
eo tantùm caſu libertas impeditur, quo condem-
natoria ſequitur ſententia, quæ vitam etiam au-
fert; quo caſu nihil certè profutura eſt libertatis
datio: Quapropter intelligenda erit conſtitutio, vt
etiam poſt abſolutionem præcedens manumiſſio
nihil momenti adferat; diuerſa tamen ſententia æ-
quior eſt, ne falſa & calumnioſa accuſatione libertatis
beneficio ſeruus fraudetur; cùm ob eam cauſſam præ-
cipuè pendente lite impediatur libertas, ne quæſtioni
ſubducatur, ob id, quòd liber ſit, néue ex eo mitiùs pu-
niatur: Nam innocentiam lex grauare noluit, ſed tan-
tùm ne ſontes per libertatem à ſupplicio elaberentur,
prouidit; quod etiam ex difficili caſu Papiniani[o] plu-
riſariam colligi poteſt, in quo dicitur ſerui libertatem,
& ſtatum ob quæſtionem adulterij ſuſpendi. Ergo ap-
paret fortè futurum, vt liber ille fiat, nec penitùs inuti-
lis exiſtat manumiſsio; & cùm dubitat, an legata ſpe-
rare poſsint

l Arg. l. omnium & ibi no. C. de adult.

m D. l. proſpexit. in §. fin.

n D. l. crimen.

o L. cum filius §. ſeruus. de leg. 2.

rare poſſit, nonne innuit libertatem poſſe adhuc competere? nam condemnatus vel ſeruus permanens, ſine vllo dubio accipere ea nequiuiſſet? perpende etiam quod purè manumiſſus fuit, & purè data legata fuerint, quæ emphaſi non carent. Quanquam ergo inutilis eſt ante ſententiam manumiſſio, vires tamen poſtea accipiet; quod fauor libertatis & innocentiæ ſuadet; ac ſatis magnus interea effectus eſt impeditæ libertatis,

10 quòd quæſtioni ſubductus non fuerit. † Nunc diſpiciamus an hæres eſſe poſſit? quod quoque arbitror. Nã quæ obſtare[p] videbantur, de legatis loquuntur: Certũ eſt autem legata purè data, tunc cùm adita eſt hæreditas cedentia, inutilia fieri, ſi libertas adhuc in ſuſpenſo fuerit; nequit enim legatum purè datum atque adita hæreditate cedens in ſuſpenſo ſtare: Nam ſi ſemel

11 ceſſit, non iam ampliùs[q] ſuſpenditur. † At non idem in hæreditate; ea enim non ſimiliter cedit, cum ceſſio eius vnà cum aditione differri poſſit, donec de libertate eueniat conditio; quod ex eo comprobari poteſt, quòd cùm hæreditas purè relicta eſt, libertas autem ſub conditione; eueniente demùm conditione vtraque[r] competat; at ſi legatum purè factum ſit, & libertas ſub conditione relicta fuerit, niſi antequam cedat legatum cõditio euenerit, ipſum euaneſcere[s] certum eſt. Mea itaque ſententia ſeruus abſolutus fierit liber, erit etiam hæres; tametſi legata percipere ſperaréque non poſſit. Cur tamen in Syllaniani[t] Senatuſconſulti impedimento legata inutiliter cedentia debeantur, ſpecialis ſine dubio eſt ratio: Nam illic hæres etiam adire remoratus hæreditatem non aditam[u] tranſmittit.

p D. §. ſeruus. cum alijs. ll. al- leg. à Fab.

q L. fin. C. commu. præd.

r L. ſeruus. §. 1. ff. eod.

s L. quæſitum. §. 1. de leg. 1.

t L. pe. C. ad Syllan.

v L. ſi quis graui. §. fi. ff. ad Sylla.

ALIENVS ſeruus etiam is intelligitur, in quo vſumfructum teſtator habet.

SVMMARIVM.

1 *An vſusfructus pars dominij ſit contra communem opinionem.*

ID quod hîc deciditur poterat ſatis ex præcedentibus[a] intelligi, ad expreſſiorem tamen declarationem additum

a ſuprà §. 1. ibi propr. autem.

ditum fuit; nec definitio hæc tantùm in alieno ſeruo procedit, verùm in quibuſcunque etiam alijs rebus; proprium enim & alienum, meum & ſuum a domino denominantur. † Attingit porrò hic eum nodum Angelus, 1 an vſusfructus pars dominij ſit? in quo leges non ſatis[b] conueniunt, ſed eam ferè probant ſolutionem, quod ad totum & plenum dominium conſtituendum pars ſit vſusfructus, non aliter ac paries domus portio eſt: Ac ita vnum reſponſum intelligunt, quòd ait, in multis caſibus vſumfructum dominij partem eſſe. Sed id mihi non probatur, hæc enim ratio non in multis caſibus, ſed omnibus procedit; & alia[c] lex ait totum noſtrum eſſe, etiamſi vſusfructus, alienus ſit; in toto verò nulla pars deeſſe poteſt; & tamen ſi abſit vſusfructus, æquè dicitur noſter eſſe fundus. Dicendum ergo vſumfructum non eſſe partem dominij, ſed aliud quoddam ius in re, ad reliquarum ſeruitutum[d] inſtar: Nemo autem dixerit, eum, qui ius eundi per agrum habet, dominum eius eſſe in aliqua parte. Quomodo ergo intelligemus, quod dicitur vſumfructum dominij partem eſſe in multis caſibus? mihi non diſplicet, vt dicamus vſufructuarium in multis caſibus pro domino haberi, & aliquando etiam credidi videri vſumfructum partem dominij eſſe in ijs tantùm rebus, in quibus fructus eſt in corporũ perceptione, vt in agri fructibus, & animalium fœtu: Nam ibi videtur vſusfructuarius partis vnius dominus eſſe, quod non idem eſt in ædium vſufructu;[e] ſed hic intellectus ſubtilibus auribus (vti ſat ſcio) non arridebit; reprehendi tamen à quouis eum libenter patiar, dummodò fidem meliorem adferat

b L. 4. C. de vſufru. l. rectè dicimus. de verb. ſig.

c D. l. rectè dicimus.

d Ita dicit. l. rectè.

e Ar. l. vaccæ. ff. de euictio.

SERVVS autem à domino ſuo hæres inſtitutus; ſiquidem in eadem cauſſa manſerit; fit ex teſtamento liber hæresque ei neceſſarius. Si verò à viuo teſtatore manumiſſus fuerit; ſuo arbitrio adire hæreditatem poteſt; quia non fit hæres neceſſarius, cùm vtrunque ex domini teſtamento non conſequatur. Quod ſi alienatus fuerit iuſſu noui domini adire hæreditatem debet, & ea ratione per eum

do-

dominus ſit hæres: Nam ipſe alienatus, neque liber, neque hæres eſſe poteſt, etiam ſi cum libertate hæres inſtitutus fuerit, deſtitiſſe enim à libertatis datione videtur dominus, qui cum alienauit.

SVMMARIVM.

1 *An emptori acquiratur hæreditas per ſeruum proprium hæredem inſtitutum.*

2 *An legatum veniat ad emptorem factum ſeruo in teſtamento manumittendo.*

3 *Seruum ſub conditione inſtitutum neceſſarium tamen fieri.*

CVm dictum ſit ſeruum proprium hæredem poſſe inſtitui, vlteriùs caſus omnes Imperator proſequitur, qui circa eum accidere poſſunt: Aliquando enim permanet in domini & teſtatoris poteſtate; interdum manumittitur, interdum alienatur. Poſtremus hic caſus maiorem habet dubitationem. Regula enim iuris eſt: Libertatem ſeruo inſtituto hæredi non rectè adimi: [a] Quemadmodum nec hæreditas, ſeruo ſolo cum libertate inſtituto: Nam cùm vnum tantùm ademerit, ſine quo alterum exitum habere nequit, ſatiùs eſt ademptionem nullam haberi, quàm actum concidere; ſed id in expreſſa ademptione [b] procedit, & eo caſu, quo in eâdem cauſſa ſeruus permanet: Nam ſi alienatus fuerit, neceſſe eſt fateri inutilem eſſe libertatis dationem.
1 † Sed an emptori per hunc ſeruum hæreditas acquiri poſſit, an verò & ipſa cum libertate extinguatur, quæritur. Reſpōdet Imperator emptori & nouo domino per ſeruum acquiri hæreditatem; diuerſa tamen ſententia argumento rei legatæ alienatæque adſtrui [c] poterat: Nam ſi ſeruus alicui ſit legatus, & deinde venditus, poſtea verò redemptus, legatum ſemel extinctum nunquam conualeſcit. Cur ergo dicimus hæreditatem acquiri emptori, atque etiam libertatem redemptione ſerui [d] reuiuiſcere? Sed tamen iſta huic deciſioni non aduerſantur: Nam cùm hìc tacitè teſtator

a L. ſi ita ſcriptum. §. regula. ff. de libe. & poſth.

b Ita limi. doc. in d. §. regula.

c L. cum ſeruo. ff. de adim. leg.

d L. verū. ff. de manu teſta.

libertatem ademerit, per alienationem ſcilicet, humanior erit ſententia, ſi libertatem redempto competere dicamus, cùm expreſsè non fuerit adempta; atque ideo cùm non expreſſa voluntate libertatem ademerit, hæreditas ſemper perdurat, quamvel domino, vel ſibi, ſiue erit manumiſſus, ſiue redemptus acquiſiturus eſt. ✝ Sed 2
adhuc de alio circa hoc dubitatur, an per alienationem ſerui in teſtamento manumiſsi legatum illi factum extinguatur, an verò ad emptorem perueniat. Accurſius putat non peruenire, & differentiam conſtituit inter hæreditatem & legatum,[e] cuius ſententia palàm reprobata[f] eſt: Nam & legatum, vt hæreditas noua, ſerui domino acquiritur, niſi expreſsè[g] adempta libertas fuerit; cùm enim tunc ſiue permanſerit in domini poteſtate, ſiue redemptus fuerit, ne ſibi[h] quidem ipſe acquirere poſsit, at quomodo dicemus per eum huiuſmodi emolumentum emptorem deferri? & hæc ad iſtum caſum ſufficiunt. Priores duo nihil habent difficultatis. Hoc tamen ſciendum, & ſi propriè ſeruus neceſſarius hæres ſit; quia protinus à morte teſtatoris liber[i] ſit & hæres; ſi tamen conditione libertas ſuſpenſa[k] eſt vel aliunde, neceſſarium tamen æquè fieri, meo iudicio, vbi libertatis conditio aduenerit; vt & in illo caſu,[l] cùm ſic inſtitutus eſt? Cùm Titius hæres mihi erit, Stichus liber & hæres eſto: Expectandus quidem hic erit cohæres, non tamen ſic ab eo libertatem accipit, vt vel ipſius fiat libertus, vel minus teſtatori neceſſarius exiſtat.

e Arg. L. ſi ſeruus. ff. de adi. le.
f Per tex. in l. ſed in diem & l. Iulian⁹ noſter. ff. de cōdit. & demō.
g Ita Bart in d. l. Iulianus.
h In d. l. ſi ſeruus.
i Infrà de hæredum qualit. & diffe. §. 1.
k L. ſeruus §. 1. ff. eod.
l L. ex parte. ff. de acqu. hær.

ALIENVS quoque ſeruus hæres inſtitutus, ſi in eadem cauſſa durauerit, iuſſu eius domini adire hæreditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo, aut viuo teſtatore, aut poſt mortem eius, ante quàm adeat; debet iuſſu noui domini adire. At ſi manumiſſus eſt viuo teſtatore, vel mortuo, antequam adeat; ſuo arbitrio adire poteſt hæreditatem.

SVMMARIVM.

1 *De inſtitutione ſerui alieni.*
2 *De differentia inter legatum & hæreditatem.*

3 *De iuſſu, mandato, authoritate, ratihabitione, & conſenſu.*
4 *An hodie in filijs præcedere iuſſus debeat.*
5 *An Monachi inobedientia noceat monaſterio.*

1 HIc de alieno agere incipit, † qui cum libertate hæ-
res inſtitui nequit; niſi fortè [a] ſic, cùm liber [b] erit; &
tunc expectanda eſt conditio: Nam ſi liberum iuſſerit
eſſe ſeruum alienum ſimpliciter, eundémque hæredem
ſcripſerit, neutrum [c] tenebit. Sed ſi alienus ſeruus tan-
tùm fuerit inſtitutus, domino acquiret, in cuius pote-
ſtate tempore aditæ hæreditatis erit; etiam ſi in mille-
ſimam [d] perſonam ambulauerit. Sequitur enim ſeruum
hæreditas, vt caput noxa, quod ius & in monachis eſt
ſeruandum, qui de vno monaſterio ad aliud migrant.
2 † Differentia [e] tamen circa hoc eſt inter legatum & hæ-
reditatem: Nam in legato purè relicto ſolùm mortis
tempus [f] ſpectamus; tunc enim dies eius cedit, etiam ſi
non venit, id eſt, peti non [g] poteſt, niſi adita hæreditate;
ipſa verò hæreditas in extraneis cedit tantùm cum adi-
3 tur. † Obſeruandum eſt autem [h] olim perſonas in alte-
rius poteſtate conſtitutas, non potuiſſe adire hæredita-
tem ſine iuſſu. Debet autem iuſſus præcedere: Nam hic
vt & mandatum [i] ad futura, authoritas ad præſentia,
ratihabitio ad præterita refertur, conſenſus autem fe-
rè ad hæc [k] omnia. Iuſſus ergo actum præcedit, ratiha-
bitio ſequitur, authoritas in ipſo actu interuenire [l] de-
4 bet. † Rationes autem cur iuſſus hîc requiratur, multæ
quidem ſunt, inter quas eſt & [m] illa, ne inuitos hæredi-
tati obligent eos, in quorum ſunt poteſtate: cùm ſæpe
damna emergant, nec ſemper lucroſa ſit hæreditas.
Hoc [n] tamen in filijs immutatum eſt: Nam cùm recu-
ſante [o] patre adire poſſint, poſſe etiam eo ignorante &
non iubente conſequens [p] eſt. In profectitijs tamen ad-
huc ex communi ſententia iuſſum filius expectare de-
bet; cætera enim ſibi acquirere poteſt, hoc totum ad
patrem pertinet. Eſt & in eo hodie differentia inter fi-
lium & ſeruum; quod ſeruo nolente adire dominus ni-
hil

A Gloſſ. 1.
b L. ſeruus alien⁹. ff. de condi. inſtit.
c L. ſi alienũ ff. eod.
d L. 2. §. fi. ff. de bo. poſ. ſec. ta.
e Gloſ. fin. hîc.
f L. ſi pòſt. §. ſi cũ. ff. quã dies leg. eod.
g Gloſ. in l. 2. quando dies lega. eod. ff.
h L. ſi quis mihi bona. §. iuſſum ff. de acq. hær.
i L. ſi verò non remunerandi. §. ſi poſt. ff. man.
k Ar. l. fi. C. ad Mace.
l L. obliga. §. tuto. ff. de aut. tu.
m L. q in alie. ff. de acq. hær.

n Gloſ. in l 1. C. qui admit. o L. fin. § ſi autem patre. de bon. quæ liberis. C. p L. qui poteſt. de regula. iur.

hil[q] conſequitur;ſed tamen filio recuſante, ſiue profectitia,ſiue aduentitia,ſiue caſtrenſis ſit hæreditas,accipere eam pater[r] poteſt.† Quæritur & de[s] monacho, 5
in quo poteſtas quædam eſt ſimilis patriæ&dominicæ. Bartolus[t] & cæteri, filio magis eum hîc æquiparant; proinde eo nolente adire,acquiri tamen hæreditatem monaſterio.Cui opinioni & ego aſſentior;neque enim monachus tolerandus eſt,qui iuſſui ſuperioris non eſt audiens, contra obedientiæ profeſſionem; & monachum,prout cômodum eſt, vel res patitur, æquiparare ſolemus modò filio,modò ſeruo: Nam non dubito monachum ſine iuſſu adire hæreditatem non poſſe,cùm ſibi acquirere[u] nequeat; & damno afficere monaſterium non debeat,in hoc ergo ſeruo ſimilis eſt; in altero, magis filio.

q L. cùm proponas C.eodem.
r L.fin.§.1. C.de bon. quæ lib.
s Ang.hic.
t In l.1.ff. de vulg. & pupill.
u Ca. cùm ad monaſterium. extra de ſtatu monacho.

SERVVS etiam alienus poſt domini mortem rectè hæres inſtituitur;quia & cum hæreditarijs ſeruis eſt teſtamenti factio. Nondum enim a[illegible] hæreditas, perſonæ vicem ſuſtinet, non h[illegible]edis futuri, ſed defuncti;quum etiam eius, [illegible]i in vtero eſt, ſeruus rectè hæres inſtituatur.

SVMMARIVM.

1 *Noua huius paragraphi declaratio.*
2 *Quare ſeruum poſthumi inſtituere liceat,poſthumum ipſum non liceat.*
3 *Noua declaratio de poſthumi alieni inſtitutione.*
4 *Quis alienus poſthumus dicatur.*
5 *De alieno non ſenſiſſe Gallum.*
6 *Declaratio §.poſthumus.infrà de legat.*
7 *Declaratio l.penul.de legat.1.*

P*Oſt domini mortem*] † Non dubium eſt, poſſe ſic aliquem inſtitui: Poſt mortem Sempronij domini ſui,Stichus mihi hæres[a] eſto. Aliud tamen hìc voluit Imperator ſignificare: Nam cùm ſeruus non poſſit hæres inſtitui, niſi ex domini[b] perſona; ac Stichus hæres 1

a Gl.1.l.qui filio.ff.eo.
b L. non minus.ff. eodem.

hæres ſcriptus eſſet, cuius dominus erat mortuus, nec
adhuc hæreditatem alius adierat, videbatur hunc ſer-
uum hæreditatem acquirere non poſſe, domino non
ampliùs in rerum natura exiſtente. Inductum tamen eſt
iuris fictione, vt hæreditas defuncti perſonã[c] ſuſtineat,
ac ſic vtiliter iſte hæres inſtitutus reperiatur; expectare
tamen debet futuri hæredis[d] iuſſum, qui ſenſus Græca
interpretatione comprobatur: Vtilius autem eſt, vt de-
functi perſonam hæreditas repræſentet, quàm hære-
dis futuri: Quid enim ſi non poſſet futurus hæres à no-
bis inſtitui? veluti ſi ſpurius mihi filius ſit, vel poſthu-
mus alienus; non leue tamen dubium eſt, quid iuris ſit,
cùm defunctus etiam non fuit hæreditatis noſtræ ca-
2 pax;[e] de quo hìc amplè apud Fabrum diſputatur. † De
eo miror doctores noſtros mirari, cur poſſimus ſeruum
poſthumi alieni hæredem inſtituere, ipſum verò poſt-
humum non poſſimus, cùm ratio ex textu ſatis appare-
at. Nam poſthumus alienus, vt dominium rerum ali-
quarum atq; ſerui habere fingatur, neceſſe eſt, vt & ipſe
alteri hæres ſit futurus; ſeruus autem non ipſius, ſed de-
functi perſonam repræſentat; de ipſo autem poſthumo
alieno, obiter hìc ſententiam meam apponam, cum lo-
3 cus hic nos admoneat, & ſæpe de hoc dubitetur. † Alie-
num puto omnem eum, qui natus inter ſuos nõ eſt[f] fu-
turus, nec vſquam comprobatur eum poſthumum ne-
potem, de quo lex Aquilia & Velleia prouidit alienum
[g] vocari, cùm vbique illic ſuitatis fiat mentio; non po-
terat autem alienus inſtitui propter[h] incertitudinem,
& quia natus non erat, quæ ratio idem iuris & in ſuo
poſthumo, id eſt, filio eſſe enunceret, niſi dominij con-
tinuatio & præter ſuitatis effectum, primi quoque gra-
dus prærogatiua[i] acceſſiſſet, quæ incertitudinis obſta-
culo potiora ſunt viſa. Alienus autẽ poſthumus ante
tempora Iuſtiniani, vt iure ciuili ſuccederet, inſtitui
4 nunquam[k] potuit. † Et errant[l] grauiter, qui eam inuẽ-
tionem Gallo attribuunt, quid enim[m] addiſſet Iuſti-
nianus, & ſi iure veteri potuit inſtitui hæres, cur nõ quo
5 que legatũ accipere[n] potuit? † Scio duas leges[o] fortiter
obſtare. Sed tamẽ meo iudicio, ſi quis ſubtiliter intuea-
tur, clarè ac ꝓbabiliter reſolui poterũt. Nã[p] ꝙ dicitur

c L. hæreditas. ff. de acqui. rerũ do.
d L. ſi ſeruus communis. ff. eodem.
e L. ſi mihi & Titio. §. fina. de leg. 2.
f §. poſthu. infrà de leg.
g L. Gallus de lib. & poſth. Alci. in par.
h Arg. §. incertis. cũ ſeq. infrà de leg.
i Salo. in prin. leg. Gallus.
k Infrà de bono. poſ. in princ.
l In d. l. Gallus.
m In d. prin. de bono. poſ.
n d. §. poſth
o L. pen. de l. 1. §. poſt. inf. de le.
p Reſoluit. §. poſthu.

infrà, poſthumum alienum & antea potuiſſe inſtitui, & nũc poſſe; ad effectum, non ad iuris ſimilitudinem meo iudicio refertur; potuit enim antea, poteſt & nunc, aliter tamen antea, aliter nunc; quid enim alioqui opus erat nunc de eodem aliquid addere? ergo antea poterat vtiliter inſtitui: quia per bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas hæreditatem [q] acquirebat: nunc etiam iure ciuili poteſt adire, quæ interpretatio. Accurſij [r] quoque ſententia comprobatur Innuit autem Imperator tacitè differentiam hæreditatis & legati; hæreditas enim vtiliter relinquebatur poſthumo alieno etiã olim ob beneficium prætoriæ bonorum poſſeſſionis. Sed nullum reperio veteris iuris auxilium ad ſuſtinenda legata iure [s] ciuili infirma; antea ergo poſthumo alieno inutiliter legabatur; at vtiliter hæreditas relinquebatur.

✝ Alius nodus [t] ex Pauli nectitur reſponſo, is 7 ſcribit Galli Aquilij ſententiam obtinuiſſe, poſthumos quoque alienos legitimos nobis hæredes fieri: verùm mihi nõ videtur id voluiſſe Gallus, vt ij inſtitui iure ciuili poſſent; triplex eſt eñ [u] hæreditas, teſtamẽtaria, legitima, honoraria: & vbique ſcripti hæredes à legitimis [x] deſtinguuntur. Et quanquam teſtamentarijs lege etiam hæreditas obuenire [y] dicatur, non tamen propriè legitimi dicendi ſunt; in Pauli autem reſponſo fuit legitimus poſthumus, id eſt, agnatus, fratris ſcilicet filius, vt in emendatioribus legitur [z] exemplaribus, qui de fideicõmiſſo erat rogatus: fideicommiſſum autem vt plurimum ab inteſtato præſtatur. Et cur dicit ideo valere fideicommiſſum, quo in eo ſola voluntas ſpectetur, niſi vt ſignificet legatum non ſimiliter ab eo potuiſſe relinqui? quippe quia inſtitui non potuit; & quoniam ne fideicõmiſſum quidem ab inteſtato, per eum præſtandum valuiſſet, niſi ab inteſtato hæres eſſe potuiſſet, addit Gallum voluiſſe poſthumum alienum ab inteſtato hæredem eſſe poſſe: id eſt enim fieri poſſe legitimum. Cur autem iure ciuili poſsit ab inteſtato ſuccedere, non autem ex teſtamento, qui antiquam & præſertim in teſtamentis ſubtilitatem conſiderabit, facilè per ſeſe animaduertet. Ego itaque nihil ad communis opinionis confirmationem Paulinum reſponſum facere arbi-

q Infrà de bono. po. in prin.
r Gloſ. in d. §. poſthu.
t L. pen. de leg. 1.
v L. qui autẽ. §. 1. qu. in fraud. cred. l. 3. §. pen. pro ſocio. ff.
x Dec. in l. C. quãdo non pet. par.
y L. obuenire. de ver. ſigni.
z Infrà æditi. Nur. quod & ſenſit Accurſ.

re arbitror; quam certè noſtram ſentētiam approbabit, quicunque expenderit diligentius ea, quæ infrà de bonorum poſſeſſione in principio ſcribuntur.

SERVVS autem plurium, cum quibus teſtamenti factio eſt, ab extraneo inſtitutus hæres, vnicuique dominorum; cuius iuſſu adierit, pro portione dominij acquirit hæreditatem.

SVMMARIVM.

1 *De difficili Tertulliani reſponſo.*
2 *Excuſſa Bartoli opinio.*
3 *Noua ſolutio.*

PLVRIVM ſeruus non pro parte virili, ſed dominica;
neque omnib. dominis, ſed ijs ſolis, qui adire ipſum
iubent, item cum quibus teſtamenti factio eſt, hæredi-
tatem acquirit. Teſtamenti autem factio tribus tempo
1 ribus conſideratur;[a] legimus † tamen apud Tertullia-
num,[b] ſeruum eius, qui capere non poteſt manumiſ-
ſum, antequam adire iubeatur ad hæreditatem admitti,
& tamen illic non erat tempore inſtitutionis cum eo
teſtamenti factio, hæc contraria lex multos torquet.
2 Bart. † ait[c] id ideo eſſe, quòd ſeruus illic non domini,
ſed ſui contemplatione hæres inſtitutus fuerat; at ego
ferè ſemper ſui contemplatione hæredem eum inſtitui
crediderim, nam cur ad quemcunque dominum cum
eo ambularet[d] hæreditas? cur manumiſſo ſibi acquire-
retur, niſi quia ipſum voluit defūctus ſibi demereri? &
tamen vbique leges in ſeruorum inſtitutione requirūt,
vt cum dominis ſit teſtamenti[e] factio; ipſi enim pro
nullis habentur. Quidam[f] putant domini conditio-
nem inſpici tantùm, quo ipſi acquiratur; nihil tamen
impedimento eſſe vel ipſi ſeruo iam manumiſſo vel no-
uo eius domino, ſed hoc erroneū eſt; requiritur enim
in domino teſtamenti factio, quo ſubſiſtat inſtitutio,
quæ ex ſerui perſona non valet, quod & Bartolo obijci
poteſt: Nuſquam enim lectum eſt poſſe valere inſtitu-
tionem ſerui, ſi ipſius fiat cōtemplatione, tametſi cum
domino non ſit teſtamenti factio, præſertim cum ſim-

a *§. in extraneis. infr. de hær. qua. & dif.*
b *L. ſi ſeruus. ff. de acqu. hæ.*
c *In d. l. ſi ſeruus.*
d *L. 2. §. fi. de bo. poſ. ſecun. ta.*
e *L. non minus. ff. eod. fac. §. noſter.*
f *Mod. hic*

pliciter ſit inſtitutio; quòd ſi dixerit expreſsè tunc, cùm liber erit, aliud reſpondebo; hîc enim in tempus eſt ſuſpenſa. † Mihi igitur magis Iacobi ab Arena[g] placet intellectus, vel vt in Tertulliani reſponſo fuerit quidem cum domino teſtamenti factio, etiamſi illius hæreditatis vel portionis dominus[h] capax non extiterit. 3

g Decl. per Pau. in d. l. ſeruus. eius.

h Ar l. debitor §. fi. de leg. 2.

ET num hominem, & plures vſque in infinitum, quot quis hæredes velit facere, licet.

SVMMARIVM.

1 *An inſtitutio de infinitis valeat.*

VSque in infinitum] † An ergo infinitos & incerto numero hæredes inſtituere aliquis poterit? & ſi quidem dictionem vſque incluſiuè accipiamus, erit hoc[a] concedendum Sed probabilius eſt, poſſe tot ſcribi hæredes, quot voluerit, modò tamen non vagetur volũtas ſub incerta dinumeratione: Nam vel Crœſi & Craſſi hæreditas omnibus hominibus in mundo non ſufficiet, vt ſinguli aliquam portiunculam auferant. Sed nec hoſtes, nec peregrini admittentur. Quid igitur? an erit facultas vnicuique diripendi bona huiuſce teſtatoris? mihi quidem ea inſtitutio non videtur ſani hominis[b] eſſe; nec ſcio an quiſquam ſic vnquam teſtamentum fecerit, ſi tamen factum acciderit, fortè non eſſet abſurdum vt fiſcus vel Reſpublica admitteretur, quæ vniuerſos ciues repræſentat. Pium etiam fuerit pauperibus talem hæreditatem diſtribuere, ſi modò aliquod fuerit talis voluntatis indicium. 1

a De hac dic. vide Bart. in l. patronus. §. Sempronii. ff. de legat. 3.

b Arg. l pe. ff. de condi. inſt.

HÆREDITAS plerumque diuiditur in duodecim vncias, quæ aſſis appellatione continetur. Habent autem & hæ partes propria nomina, ab vncia vſq; ad aſſem hæc: Seſcunx, ſextans, quadrans, triens quincunx, ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, dextans deunx. Non autem vtique ſemper duodecim vncias eſſe oportet; Nam tot vnciæ aſſem efficiunt, quot teſtator voluerit; & ſi vnũ tantùm quis ex

ſe

ſemiſſe (verbi gratia) hæredem ſcripſerit, totu[s]
as in ſemiſſe erit. Neque enim idem ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus decedere poteſt; niſi ſit miles, cuius ſola voluntas in teſtando ſpectatur. Et econtrario poteſt quis in quodcunque voluerit plurimas vncias ſuam hæreditatem diuidere.

S V M M A R I V M.

1 *Emendata lectio huius. §.*
2 *Vnciam aſsis duodecimam eſſe.*
3 *Inferiores numeros à ſuperioribus non eſſe ſeparandos.*
4 *Hodie non vnciæ ſed partis vocabulo nos in inſtitutione ferè vti.*
5 *Ius accreſcendi aliquando ex voluntate, aliquando contra voluntatem induci.*
6 *In teſtamento militis non eſſe ius accreſcendi.*
7 *Limitatio vulgatæ regulæ.*
8 *An ius accreſcendi prohibere poſsit paganus.*

1 SEſcunx] † Legimus & ſeſcunciam [a] per s: Componi-
tur à ſeſqui, aſtipulante [b] Budæo, cuius de aſſe & eius
partibus, pulcherrimum opus extat. Apud Vlpianum
[c] tamen in emendatioribus [d] codicibus, ſeſcuncis in
diſtributione aſſis non fit mentio, & Theophi. loco ſe-
ſcunciæ, vnciã poſuit; vnde dinumeratio aſſis incipit.
Nam. Acc. valde inſcitè aliud hîc nomen quod duode-
cimã aſſis partem ſignificet, deſiderat: [f] Cùm Voluſius
etiã Metianus (cuius nup. ꝓdijt libellus de aſſis diſtribu
tione, notis & vocabulis) dicat aſſem in duodecim par-
2 tes duodecimas diuidi, † easq; ſingulas vncias vocari.
De etymologijs aũt horũ vocabulorũ ſcribit M. Varro [g]
de lingua Latina lib. 4 quarũ quædã ſumptæ ſunt ab
vnciarũ numero, quædã ab aſſis diuiſione. Acutè profe-
3 ctò & illud hîc Accu. annot. † nõ debere inferiores nu-
meros à ſuperioribus [h] ſeparari; gradu enim quodã præ-
cedentibus vnus numerus in numeratione accreſcit.
Huiuſce autem rei exemplum [i] eſt apud Lucianum
in

a L. Pap. §. quoniam. ff. de inoffic. teſt.
b In prin. lib. 1.
c In l. ſeruum meum. §. fin. ff. eodem.
d Nurnb. edit.
f Fab. hîc.
g Refert et hîc Iaſon.
h Gl. ſup. de li. in prin.
i Aliud inf conſ. Luſcin[?].

in Philoſophorum auctione, vbi Pythagoras empto-
rem vulgari more vnum, duo, tria, quatuor, numeran-
tem eludit: Vidéſne, inquit, ea, quæ tibi quatuor eſſe
videtur eſſe decē? Illud rectè Acc. aſſem, libram, & pon-
do idē ſignificare, ſed tamen aſſis appellatio, ſæpiùs pro
hæreditate accipitur, aliquando & numum ſignificat
apud Latinos; duo autem aſſes obolū Græcorū valebant;
de quo Budæus exactiſſimè, à quo cætera hûc pertinen-
tia repetere vnuſquiſq; poteſt. Erat & harum partium
aſſis in vſuris quoque magnus olim vſus, ſed à priſti-
nis vocabulis nunc propè deſueuimus; & rarò vide-
mus in noſtris teſtamentis † aſſis vel vnciarum mē- 4
tionem fieri, ſed ſemper partis vocabulo vtimur, vnà
cum numerali nomine, veluti: Inſtituo Titium in dua-
bus tertijs, Caium in tertia tertiæ; quod eſt perinde ac
ſi vnum in beſſe, aliud in triente inſtituam; variè enim
aſſem homines diuidunt. Solet aliquando & ipſa vn-
cia diuidi: Nam ſemunciæ, [k] duellæ, [l] & ſextulæ, in-
terdum fit mentio, quæ vnicæ partes ſunt.

Tot vnciæ aſſem efficiunt, quod teſtator voluerit]
Proinde ſi Titium in tribus, Caium in vna vncia hære-
dem inſtituerit, videtur totam hæreditatem in quatuor
partes diſtribuiſſe ac ſi † hîc lubet [m] conſiderare ius ac- 5
creſcendi, id dubió procul ex teſtatoris venit volunta-
te aliter, quàm cùm aliquis vnus ex ſemiſſe hæres inſti-
tuitur; hîc enim magis ex iuris ſubtilitate, quàm defun
cti voluntate reliquum ſemiſſem [n] accipit. Priori ergo
caſu erit etiam meo iudicio in militis teſtamento ius
[o] accreſcendi, poſteriore non item. Quanquā Acc. hîc
& pleriq; alij diſſentiāt, † ſed Theophilus expreſſè ait, ſi 6
miles vnum tantùm ex ſemiſſe inſtituerit, alterum ſe-
miſſem habituros legitimos hæredes. Nec obſtat An-
tonini [p] conſtitutio, qua diuerſa nititur ſentētia: Nam
illa priori ſpeciei omnino conuenit, in qua circa ius
accreſcendi voluntas teſtatoris concurrit; maximè cùm
filia inſtituta ſit, quæ & ab inteſtato erat ventura; vt nō
ſit veriſimile voluiſſe militem eandem, & ex teſtamen-
to partem, & ab inteſtato aliam partem acipere. Vbi ve-
rò in dimidia hæreditate vnus inſtituitur, quis audet
dicere voluiſſe militem, vt ſcriptus hæres totum habe-
ret?

k In d §. quoniam.
l Apud Cic pro Cæcinna. & in 3. Verrina.
m §. videamus infr. eodem.
n Vt hîc in text.
o L.3.C.de teſta.mil.
p D.l.3.

ret?Et hæc opinio dubio caret, ſi miles tantùm ex fundo aliquem hæredem [q] inſtituat, vel ſolum in caſtrenſi [r] peculio. Verùm de his omnibus latiùs apud Ioannem Imolenſem.

7 *Neque enim idem ex parte teſtatus*] † Regula hæc eſt iuris ciuilis, quæ in militum & aliorum hominum qui iure gentium non Romano reguntur, teſtamentis, minimè obſeruatur. Solet autem ei interdum & per leges municipales [s] derogari Non procedit etiam ipſa in querela inofficioſi teſtamenti: Nam pro parte interdum expugnatur [t] teſtamentum; ſed tum ab initio omnino teſtatus deceſſiſſe videtur; adita quippe fuit hæreditas, etiam ſi deinde emolumentum hæreditatis auferatur: Nec ſimile eſt, cùm ex parte vna ob præteritionem teſtamentum ab initio validum [u] rumpitur: Nam neque adiri ex eo poteſt hæreditas, & ipſo iure nullum eſt: At priùs, quàm querela datur, neceſſe eſt aditam eſſe [x] hæreditatem, & quum ſententia iudicis ad partem tantùm pertineat, meritò non ampliùs,
8 quàm in parte reſcindere debet. † Sed valde dubium eſt, an ius accreſcendi prohibere paganus poſſit; in milite non eſt incerti iuris; veluti ſi quis in certa re Titium hæredem inſtituit, & præterea nihil illum percipere iuſſit, volens cætera ad legitimos hæredes venire. Bart. de hac quæſtione, docendo [y] & conſulendo [z] ſæpiſſimè ſcripſit, totum teſtamentum collabi, non aliter, quàm cùm quis proprium ſeruum hæredem ſcribit, & liberum tamen eum fieri [a] vetat; eamque opinionem cum pluribus alijs argumentis, tum potiſſimũ ex quodam Vlpiani [b] reſponſo adſtruit; ac paſſim inuenias alios doctores huius approbare [c] ſententiam: Quanquã communis videtur illa eſſe [d] opinio, vt etiam inuito teſtatore & vetante, cætera pars hæredi inſtituto acreſcat, hanc Faber & Aretinus quoque hîc ſequuntur, & copioſè ab Imola [e] excutitur. Quamcunque tamen partem ſequimur, in voluntatem teſtatoris peccamus, ſiue eo ſcilicet vetante reliqua hæredi ſcripto adijcimus; ſiue & eam partem, quæ teſtamento relicta eſt legitimis con-

q L. ſi miles vnum ex fundo. l. ſi duobus. ff. de. teſt milit.
r L. 2. C. de teſt. mili.
s Doct. in l. iusnoſtrũ de regu. iur.
t L. circa. l. nam & ſi §. ſi. ff. de inof. teſt.
u L. pen. de iniur. rub. l. poſt hum. de liber. & poſth. & ibi not.
x Dec. in d. l. ius noſtrum.
y L. quoties. §. ſi duo. ff. eo.
z Conſ. 156. & 177.
a Glo. in §. idemque iur. ſupr. qui ma. poſſ.
b In d. §. ſi duo.
c Dec. in l. 1. de mili. teſta. C. Cor. Per. in d. l quoties. C. eodem.
d Alex. in d. l. quoties. e In d. l. quoties. §. ſi duo.

concedamus hæredibus. Æquior fortaſsè eſſet media ſententia, vt cùm manifeſtè refragatur defuncti voluntas, qui cætera bona cupiuit legitimis deferri, dicamus eos tacitè inſtitutos eſſe; & quanquam ſolenniter fieri debet hæredis [f] inſtitutio, in perſonis tamen ab inteſtato venientium de iuris ſubtilitate remitti aliquid [g] ſolet. Dubito tamen, ne non iure hæc defendi ſententia poſſit, ſed cùm manifeſtiſſimè apparet defuncti voluntas cupientis legitimis hæredibus [h] proſpicere, circumſcripta nonnunquam iuris ſubtilitate, æquius eſſe ducimus voluntati adhærere. Imola de hac quæſtione multa aliorum [i] commenta refert, nec certè ſcio, quæ opinio ſanior ſit, in ambiguis tamen ſatiùs ſemper eſt æquitatem & morientium voluntatem ſequi.

f L. iubemus. C. de teſtam. l. hæredes palam. ff. de teſta.

g L. poſth. §. 1. de iniuſt. rupt.

h Secundũ Bar. in d. §. ſi duo.

i In d. §. ſi duo.

SI plures inſtituantur hæredes, ita demũ in hoc caſu partium diſtributio neceſſaria eſt, ſi nolit teſtator ex æquis partibus hæredes eſſe; ſatis enim conſtat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos hæredes eſſe. Partibus autem in quorundam perſonis expreſſis, ſi quis alius ſine parte nominatus erit, ſiquidem aliqua pars aſſi deerit; ex ea parte hæres fit. Et ſi plures ſine parte ſcripti ſunt; omnes in eandem partem concurrunt. Si verò totus as completus ſit, ij, qui nominatim expreſſas partes habent, in dimidiam partem vocantur; & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec intereſt primus, an medius, an nouiſſimus, ſine parte hæres ſcriptus ſit; ea enim pars data intelligitur, quę vacat. Videamus ſi pars aliqua vacet; nec tamen quiſquam ſine parte ſit hæres inſtitutus, quid iuris ſit; veluti ſi tres ex quartis partibus hæredes ſcripti ſunt. Et conſtat vacantem partem ſingulis tacitè pro hæreditaria parte accedere, & perinde haberi, ac ſi ex tertijs partibus hæredes ſcripti eſſent: Et ex diuerſo, ſi plures hęredes ſcripti in portionibus ſint, tacitè ſingulis decreſcere,

vt

vt ſi (verbi gratia) quatuor ex tertijs partibus hæredes ſcripti ſint, perinde habeātur, ac ſi vnuſquiſq; ex quarta parte hæres ſcriptus fuiſſet. Et ſi plures vnciæ quàm duodecim diſtributæ ſint, is, qui ſine parte inſtitutus eſt, quod dupondio deeſt, habebit. Idemque erit, ſi dupondius expletus ſit, quæ omnes partes ad aſſem poſtea reuocantur, quamuis ſint plurium vnciarum.

SVMMARIVM.

1 *In tres articulos hæreditatis diuiſionem recidere.*
2 *Summa diuiſio trium paragraphorum.*
3 *Emendata lectio apud Labeonem.*
4 *De dupondio & veteribus aſſibus.*
5 *Explicatus locus infrà de iniurijs. in §. pœna.*
6 *Quid in ſuprà dictis ſit correctum.*
7 *Iuſtinianum quædam non ſatis penſiculatè correxiſſe.*

CIRCA hæreditatis diuiſionem multæ incidunt quæ-
1 ſtiones & ſpecies, † quæ tamen tribus ferè articulis comprehendi poſſunt, aut enim plures hæredes ſine partibus ſcribuntur, aut ex certis omnes partibus, aut quidam ex partibus, quidam ſine [a] partibus. Primus caſus omni caret ſcrupulo: Nam nulla facta partium mentione æquali iure omnes veniunt, & hæreditatis in aſſem diuiſio inuenta eſt, quo expeditior ſit teſtatoris voluntas, cùm quibuſdam plus, alijs minus relinquere cupiat. Secundam ſpeciem tripliciter conſiderare poſſumus, aut enim infra aſſem partes relictæ conſiſtunt, aut completus eſt as, [b] aut plures vnciæ, quàm duodecim diſtributæ ſunt. Quemadmodum aūt vacantes partes tacitè accreſcunt, ita quæ excedunt [c] decreſcunt: Nam medius caſus difficultatē non habet. Tertius quoq; articulus candē diuiſionē recipit. Etenim ſi quidam cum partibus, quidam ſine partibus hæredes inſtituti

a Hic in prin.

b Vt §. videamus.

c Facit l. fi. §. fin. de leg. 3.

inſtituti ſunt,tunc aut partes datæ aſſem non conficiunt,& quæ ſuperſunt, ſine parte ſcriptis [d] conceduntur;aut completus eſt as,& ſine parte ſcripti alium habebunt aſſem, id eſt,hæreditatis totius ſemiſſem; aut plures,quàm duodecim vnciæ diſtributæ ſunt,& is,qui ſine parte inſtitutus eſt, quod dupondio deeſt [e] habebit.

† Hæc ſumma diuiſio trium horum thematum ſeu 2
[f] paragraphorum,quos vna enarratione complexi ſumus,propterea quòd & inter ſe cohærent, & apertam habent iuris deciſionem. Hoc tamen [g] nouiſſimè ſubijcit Imperator, Etiamſi complures partes fecerit teſtator,omnes tamen ad vnũ poſtea aſſem reduci: Nam ſi Titium in beſſe, Caium in beſſe, Meuium in triente, & item Semproninm in triente inſtituerit, cùm hîc ſit dupondius completus reducendo rem ad aſſem , quibus triens ſextantem

† Hinc cùm dupondius eſſet ex- 3
pletus,& quidam ſine parte ſcriptus eſſet,hunc non in alium aſſem,ſed in trientem venire,Labeo [h] ſcripſit;reducta ſcilicet re ad aſſem. Quanquam non rectè videtur negare Labeo, hunc non in aliũ aſſem venire: Nam qui triens eſt in aſſe, in tripondio eſt as: Quamobrem melior forſitan eſt [i] lectio completo dupondio non in alium dupondium,ſed in trientem ſine parte ſcriptum venire. Videbatur enim vt aſſe completo, qui partem non habet,aſſem accipit;ſic & completo dupondio dupondium accipere.

† Dupondium autem Varro dictum 4
ait,à duobus ponderibus,id ideo,quòd as erat libræ põdus,vnde & vnum pondus aſſipondium dicebatur. Poſtea verò in magna populi Romani inopia, belli punici tempore,ex vno liberali [k] aſſe ſeni facti ſunt,& librarijs quidem,ſiue libralibus aſſibus viginti quinque , iniuriæ olim æſtimabantur,

† quæ ſat grauis erat pœna , in 5
magna veterum (vt inquit Iuſtinianus) paupertate; [l] quod & Sex.Cecilius apud Gellium [m] diſputat. Quamobrem ineptè [n] Accur.talionis pœnam inductam interpretatus eſt,ob veterum inopiam;cùm libralium aſſium pœnam grauem fuiſſe pauperi populo ſignificare Iuſtinianus voluerit; quo poſtea ex prouinciarũ ſpolijs locupletato,& diminuta aſſium æſtimatione, ceſſauit nummariæ pœnæ conſtitutio, ac alius inuentus eſt mo-

d §.ſi plures.
e §. & ſi plures.
f Vſque ad §. hæres.
g In §.& ſi plures.
h L. item vt Sabinus.§.fin. ff.eodem
i In editione Nurnb.
k Feſt.Põp in verb. graue æs.
l §.pœna. infr. de iniur.
m Cap. 1. li.20.
n In d. §. pœna.

eſt modus puniendæ iniuriæ; ſed hæc non præſentis
ſunt ſcenæ. Dupōdij certè vocabulum in ſcholis etiam
noſtris olim infimæ claſſis auditoribus inditum fuit,
6 ſed id Iuſtinianus reiecit.✝ Porrò in illa ſpecie cùm plu
res, quàm duodecim vnciæ diſtributæ ſunt, non putat
[o] Accurſ. hodie ad dupondium tranſitum fieri, niſi ex- *o Gl. ſuper*
preſsè & clarè de voluntate teſtatoris conſtet; quod qui *ver. idē-*
dem tum non eſt verum, cùm quidam ſine parte ſcri- *q́ erit.*
ptus eſt: Conſtitutio enim [p] Iuſtiniani, cuius argumen *p L. cùm*
to mouetur, in eo caſu loquitur, cùm quibuſdam duo- *quæſtio.*
decim vnciæ hæreditatis relictæ ſunt, & alij poſtea ſex; *C. de leg.*
interpretatur enim Imperator voluntatem fuiſſe teſta-
toris, vt ex aſſe ſex adimeret, non verò vt videretur in
octodecim vncias hæreditatem diſtribuiſſe, vel vt por-
tiones aſſem excedentes tacitè decreſcerent. Vna igi-
tur ſpecies ex ſuprà dictis [q] correcta eſt, non ita magna *q In §. vi-*
(vt mihi quidem videtur) ratione; quamobrem ad ali- *deamus.*
7 os caſus ea correctio nō eſt producenda.✝ Illud tamen
miror, cur manifeſtiſſimum dicat eſſe [r] Iuſtinianus, *r In d. l.*
eum, qui ab initio duodecim vncias reliquit cuidam, *cumquæ-*
atq; alij poſtea ſex, receſſiſſe à priore voluntate, & ſex *ſtio.*
vncijs minui eam voluiſſe; cùm Vlpianus [s] in Digeſtis *s L. inter-*
ſcripſerit, vno ex duodecim vncijs hærede inſtituto, *dū verſ.*
alio ex ſex, illum beſſem, hunc trientem hæreditatis; *ſed etſi ex*
nec vſquam apertè ea ſpecies correcta legitur, ſed ab Iu- *ceſſerit.*
ſtiniano diuerſa ſententia non aliter in argumentum *& verſ.*
adducitur, quàm ſi veteri iure obtinuiſſet: Mihi certè *ſeq. ff. de*
in præſenti ſpecie, non minùs æqua videtur Vlpiani, *hære. in-*
quàm Iuſtiniani ſententia, tametſi vni tota domo lega- *ſtitut.*
ta atque alteri poſtea [t] dimidia, non nego videri dimi- *t Vt in q.*
diam priori voluntati ademptā; ſed in vncijs non æquè *prin. d. l.*
euidens eſt voluntas; ſed tamen imperatoriæ authori- *cùm. quæ*
tati cedere par eſt Iurec. ſententiam, maximè poſteriori. *ſtio.*

HÆres & purè, & ſub conditione inſti-
tui poteſt; ex certo tempore, aut ad
certum tempus nō poteſt, veluti poſt
quinquennium, quàm moriar, vel ex
calendis illis, vel vſque ad calendas illas hæres
eſto. Denique diem adiectum haberi, pro ſuper-

uacuo placet; & perinde eſſe, ac ſi pure hæres inſtitutus eſſet.

SVMMARIVM.

1 *Tripliciter fieri inſtitutionem.*
2 *De diei adiectione.*
3 *Limitatio huius paragraphi.*
4 *De inſtitutione hæredis, cùm morietur.*
5 *Declaratio l. extraneum. C. de hæredibus inſtituendis.*
6 *De vxore in vſufructu inſtituta, & alijs poſt eius mortem.*
7 *Hæredem ex calendis inſtitutum pro adiecto haberi.*
8 *De conditionum appoſitione in inſtitutionibus.*

CIRCA † hæredis inſtitutionem, vt & circa alios actus 1
legitimos tres [a] conditiones ſeu qualitates inſpiciē-
dæ ſunt. Quædā enim purè fit, quædam ſub conditione,
quædā in diē: † Diei tamē hìc adiectio vitioſa eſt; & ſolet 2
ferè reijci ob repugnātes iur. ciui reg. quæ dictāt eū, qui
hæres factus eſt, nō poſſe exuere ſemel ſuſceptum [b] nomen: Item paganum vno tempore teſtatum, alio inteſtatum deceſſiſſe, abſurdum [c] videri, idq́ue adeò verum eſt, vt aduerſus Bartolum [d] inualuerit ſententia, ne expreſſa quidem teſtatoris voluntate, qua ſe dixerit nolle Titium eſſe hæredem niſi ad certum tempus, impediri poſſe quominùs prò ſuperuacuo adiectus dies habeatur; quodq́; ſuprà de inſtitutione in portione hæreditatis duntaxat facta [e] diximus, idem quoq; ad tempus
trahendum eſt. † Quamobrem prima huius doctrinæ 3
limitatio [f] eſt in milite & in alijs, qui ſecundùm ius gētium teſtantur: Nam vt ij poſſunt de vna tantùm re teſtari, ſeruata in cæteris inteſtati lege, ita & in temporis ſpatio priuilegium habent. Rurſus non procedit ſecundùm Accurſium, cùm incertus dies appoſitus eſt inſtitutioni, qui conditioni [g] æquipollet; quod tribus exem-

a §. omnes. infrà de verb. ob.
b L. ei. qui ſoluendo. in fi. ff. eo.
c L. ius noſtrum. de regu. iur.
d Bart. in l. hæredi. ff. eod. & ibi vide apoſtil.
e In fin. §. hæredi. ſuprà eod.
f L. miles cùm ita. ff. de teſt. milit.
g L. dies. ff de condi. & demõſtratio.

exemplis declarat, veluti ſi quis Titium ſpurium filium inſtituat, cùm capax [h] erit, id eſt, legitimi filij iura ex codicillis imperialibus obtinuerit: ✝ Cùm Caius morietur: Item etiã cùm ipſemet hæres, qui inſtituitur, morietur; ſed tamen tertium hoc exemplum non caret ſcrupulo; quis enim ita eſt ſtolidus, vt aliquem ſibi hæredem inſtituat tum, cùm ipſe ſibi hærede aliquo opus habet? nec ego ſanè memini tale aliquod inſtitutionis exemplum in iure legiſſe: Legata fateor ſic [i] relinqui, & ea quidem certum eſt ad hæredẽ tranſmitti, mora enim tantùm [k] ſuſpenduntur, aliâs pura ſunt, & ipſo iure ad legatarium eorum tranſit [l] dominium. ✝ Scio ſic nonnullos Imperatorum accipere reſcriptum, quo dicitur extraneum, etiam cùm quis morietur, ſibi hæredem ſcribi [m] placuit; ſed tamen alij legunt, cùm emorietur, [n] & dictio ſibi, atque alia, quæ præcedit etiam ampliationis ſignificatiua, magis ſuadent, vt accipiamus etiam tum, cùm quis emorietur, poſſe extraneum aliquem hæredem ſibi ſcribi: Nam videbatur, ſi quis ſano corpore extraneum hæredem faceret, tolerandum id fore; nunc & ampliùs deciditur, etiã tum, cùm quis animam agit (quod emori ſignificat) non liberos tantùm, ſed etiam extraneos poſſe hæredes ſibi ipſum nuncupare vel ſcribere; & quendam moriendi tractum ſignificat emori, quod huic ſententiæ meliùs cõuenit. Cæteri autem tradunt, ſi quis, cùm moriatur hæres inſtitutus fuerit, & purum & ſine mora hæredem fore, ampliusq́; habiturum legatario; quod mihi nonvſquequaque probatur. ✝ Similis quoque [o] inſtitutionis ſpecies crebro vſu venit: Nam plerique coniuges in vſufructu hæredes ſcribunt, poſt eorum mortem fratres ſeu nepotes? Sed hic nonnulli aiunt poſtea ſcriptos hæredes fideicommiſſi tantùm petitionem [p] habere, velut & cùm ad calendas Ianuarias Caium, ex illis deinde calendis Mæuium inſtituo; putant quippe Mæuium ex fideicommiſſi cauſſa à Caio hæreditatem repetiturum. Primum certè exemplum valde controuerſum eſt: Et ſi voluntatem tantùm teſtatoris quæreremus, fortè non eſſet abſurdum, vt voluiſſe eum interpretemur, alios poſt mortem coniugis [q] vſumfructũ primum

Margin numbers: 4 (at "codicillis"), 5 (at "legatarium"), 6 (at "tur. ✝ Similis").

h L. in tempus. ff. eo.

i L. ſi cùm hæres. ff. quã. dies leg. ced.

k L. hæres meus. ff. de condi. & demõ.

l L. à Tit. ff. de ſur.

m L. extraneum. la. 1. C. eod.

n Edit. Nurnb.

o Vide Aretin. hîc.

p Vide. doc in d. l. extraneum & in l. ſi filius à patre. ff. de li. & poſt.

q Faciunt allegat. per Dec. conſ. 278.

accipere. Nam cùm in vſufructu ſolo coniugem inſtituit, videtur tacitè eos in ꝓprietate inſtituiſſe, ad quos omnia venire poſt vxoris mortẽ voluit. In altero autem exemplo diuerſum hìc tradidit Faber; ſcilicet non fidei commiſſarium eſſe ex calendis inſtitutum, ſed pro adiecto[r] haberi; quod & Bart.[s] voluit, & Alexand. contra cæteros tuetur. Vterque ergo ſemiſſem auferet & tanquam purè ſcripti cohæredes cenſebuntur. ✝ Con- 7
ditiones autem inſtitutionem admittere[t] certiſſimi iuris eſt. Nam & titulus extat de conditionibus inſtitutionum; & conditio cum euenit retrotrahitur,[u] perindeque habetur, ac ſi inſtitutio ab initio pura fuiſſet. Nec huic etiam refragatur iuris[x] regula, qua dicitur actus legitimos per conditionis adiectionem vitiari; ea enim tantùm de ijs intelligitur actibus legitimis, in quibus conditio apponi[y] vetatur; tales autem haud multi ſunt, nec ſatis video, quæ & in ipſis ratio eſſe poſſit, quod adeò conditionem reſpuant, ac per eam vitientur.

r *Vt in l. verbis. ff de vulg. & pupil.*
s *In l. hære dit. ff. eodem.*
t *In d. l. ex traneum.*
u *L necessario. §. quod ſi pẽdente. ff. de peri. & com. rei vend.*
x *L. actus. de regu. iur.*
y *Glo. in §. omnes. in fr. de ver bo. oblig.*

IMpossibilis conditio in inſtitutionibus & legatis, nec non in fideicommiſſis & libertatibus, pro non ſcripta habetur.

SVMMARIVM.

1 *Quæ ſit ratio hìc differentiæ inter contractus & vltimas voluntates.*
2 *Quid in donatione cauſſa mortis.*
3 *Declaratio §. fin. infrà de leg.*
4 *Conditionum duo genera.*
5 *Tripliciter impoſsibilem dici.*
6 *De inſtitutione ſub conditione difficili.*
7 *Doctorum nugæ de aureis montibus.*
8 *De perplexa conditione:*
9 *De falſa conditione.*

Pro

1 PRo non ſcripta habetur] † Perinde[a] ergo & tunc erit
ac ſi purè hæres inſtitutus eſſet: Diuerſum eſt in[b] cō
tractibus; neque enim obligare ſe velle videtur, qui ſub
impoſſibili conditione promittit, ac in teſtamētis quæ-
dam pro non ſcriptis[c] habentur, atque id ob vltimæ vo
luntatis fauorem inductum[d] traditur. Quanquam cer
tè nec hîc de voluntate teſtatoris ſatis conſtat; quod ta-
men cum ea limitatione recipitur, ſi is impoſſibilē eam
conditionem eſſe ſciat. Quidam & illā rationem[e] ad-
ducunt; quia contractús ex duorum conſenſu pendent;
vt imputandum ei ſit, qui apertiùs legem[f] non dixit;
quam rationem ſi ſequi voluerimus, Alexandri conſe-
2 quenter probabimus[g] opinionem, dicentis, † non va-
lere quoque donationem cauſſa mortis, cui impoſſibi-
lis conditio adiecta eſt. Nam cùm præſens ſit donata-
rius, & cum donante contrahat, cur non cautiùs ſibi
prouidit? Ego tamen communem opinionem ſequi
malo, cùm regulariter donátio legatis[h] æquiparetur,
eiusq; fauorabilis cauſſa eſſe debeat, vt & aliarum vlti-
3 marum voluntatum. Obſtat † autem huic textui, quod
infrà de legatis[i] traditum eſt, impoſſibilia legata non
valere, ſed hoc alium ſenſum habet. Aliud enim eſt ſim-
pliciter legare centum, ſi digito cœlum tetigeris; aliud
legare centum in pœnam hæredis; prout illic loquitur
Iuſtinianus, ſi ipſe cœlum non tetigerit. Cùm enim im
poſſibilis hæredi conditio ea ſit, pœnam certè non me-
retur: Legatum ergo illic fit inutile, non propter im-
poſſibilem conditionem, ſed quoniam punire voluit
teſtator eum, qui non fecit id, quod facere non potuit,
eaque ratione nihil eſt clarius aut verius, tametſi docto
4 res valde ſe torqueāt. De † conditionibus hoc ampliùs
ſciendum eſt, earum duo eſſe genera: Aut enim poſſi-
bilis aut impoſſibilis. Impoſſibilis[k] diffinitur, cui na-
tura impedimento eſt, quò minùs exiſtat? Poſſibilis,
quæ per rerum naturam admitti poteſt, de hac[l] poſte-
5 riùs, de illa modò agamus. † Accur.[m] tribus modis im-
poſſibilem diciait, ſed prima ſolà, quæ natura euenire
nequit, propriè ſic dicitur. Nam quæ iure adimpleri ne-
quit, turpis dicitur, & latiore interdum ſignificatione
impoſſibilis; cū quæ iure non licet facere, nec fieri qui-

a L. non ſolùm. ff. de action. & obliga.
b §. ſi impoſsibilis. infrà. de inutil. ſti.
c Ti. de his quæ pro nō ſcript. hab. ff.
d Glo. hîc. Imol. in l. 1. ff. de cōdit. & de mon.
e Gl. & ibi not. in d. leg. 1.
f L. veteribus. ff. de pact.
g In l. impoſsibilis. ff. de verbo. oblig.
h L. fin. C. de donat. cauſ. mor.
i §. fin. infrà de leg
k §. ſi impoſsibilis infrà eodem.
l §. ſeq.
m Gl. 1. hîc

dem poſſe credendum[n] ſit. Tertiò impoſſibilem vocant, quæ obeuentis difficultatem penè impoſſibilis eſt, idq́; καθ᾽ ὑπερβολὴν, ſed in duabus prioribus ſpeciebus conditionem pro non ſcripta haberi, certi iuris eſt: In vltimo genere difficultas[o] ineſt. ✝ Accurſius porrò ſimpliciter ait, non valere inſtitutionem, etiam ſi quis aliquem inſtituerit, ſi aureum montem dederit, in quo exemplo Faber & Porc. videntur diuerſum ſentire:[p] ✝ Angelus ex Imolæ ſententia diſtinguit inter artificialem & naturalem auri montem, in quo ipſum non iniure modò, ſed & in facto errare crediderim. Quis enim vnquam intellexit de monte artificiali: Eſt enim mons naturæ opus, & abſurdum ſomniare auri tãtam vim in vnum cõferri, vt mons coaceruetur. Qui verò de aureis montibus loquuntur, intelligunt de ijs, qui venas[q] auri habent; qualibus etiamnum diues eſt Pannonia. Et ego ſanè puto hanc quoq; conditionem non nocere, quaſi impoſſibilem ex perſonæ qualitate; vt & cum quis ita[r] inſtitutus eſt, ſi monumentum poſt mortem teſtatoris in triduo proximo mortis eius feciſſet, vel[s] cùm is, qui ſeruos, quos Gadib⁹ habebat Romæ motãs triduo, quo mortuus fuerat, hæredem dare mihi damnauerat; temporis enim anguſtia, quaſi impoſſibile id eſſe indicat. Aliud tamen eſſe fatendum, cùm quis ſeruum poſt[t] octoginta annos liberum eſſe iubet, vel aliam valde difficilem conditionem libertati adijcit; ex qua tamen appareat iudicium aliquod animi ipſius teſtatoris, qui aliter libertatẽ dare nolebat,[u] atq; ita ex exemplorum qualitate & differentia diſſoluendum eſt Pauli reſponſum, ne ex eo inferamus vltimæ voluntatis fauorem reſtringi. ✝ Vltimo perplexa conditio ſemperque in ſe reuoluens, ita vt exitum nõ inueniat, impoſſibilis etiam ab Accurſio, cæterisq́; dicitur; quæ tamen inſtitutioni nocet.[x] Eſt & falſa conditio[y] impoſſibilis, in præſens ſcilicet vel præteritum concepta; veluti, ſi Titius eſt, vel fuit conſul; ſed ſi neq; eſt, neq; fuit conſul, nihil valet quod relictum eſt: Nam hìc impoſſibilitas nocet; quod tamen vulgò verum eſſe tradunt, ſi conditio potuit aliquando eſſe vera. ✝ Quòd ſi neque vera reperitur, neq; potuit eſſe vera, pro non ſcripta aiunt haberi; quam tamen

Margin: 6 (at "vltimo genere"), 7 (at "emplo Faber"), 8 (at "ſtringi"), 9 (at "quando eſſe vera")

n L. filius. ff. de cõd. inſtit.
o Per tex. in l. cùm hæres. §. 1. de ſta. li.
p In ca. fin.
q Vide D. Eraſ. in adag. au. mon pro-mit.
r L. ſi quis ita. ff. de cond. fur.
s L. ſi mihi & Titio. §. 1. de le. 1
t D. l. hæres. §. 1. de ſtatu lib.
u Pro quo vide Fa. hîc.
x L. ſi Titius hær. ff. de condi. inſti.
y L. cùm tale. §. falſum. de condi. & demon.

men opinionem Petrus Stella Aurelienſis doctor, vir apprimè eruditus edita, dum nos in Callia legum ſtudio operam dabamus, repetitione confutauit, ſed eam rem apud ipſum, qui volet, legat; mihi non libet ab alijs picta tranſcribere. Multa quoque alia de conditionum impoſſibilium iure Aretinus accumulat, ſed nobis viſum fuit, ea tantùm paulò latiùs proſequi & explicare, quæ ab Accurſio ad hunc locum adnotata ſunt.

SI plures conditiones in inſtitutionibus adſcriptæ ſunt; ſiquidem coniunctim, vt puta, Si illud & illud factum fuerit, omnibus parendum eſt, ſi ſeparatim, veluti, Si illud aut illud factum erit, cuilibet conditioni obtemperare ſatis eſt.

SVMMARIVM.

1 *Poßibilium conditionum diuiſio.*
2 *Duæ regulæ circa conditiones.*
3 *An Latinè dicatur alternatiua conditio.*
4 *De diuerſis inſtitutionibus in eodem teſtamento.*
5 *Ratio differentiæ inter legata & hæredis inſtitutionem.*

HIc de ijs conditionibus agitur, quæ poſſibiles ſunt, 1 hoc eſt, euenire poſſunt; † quas [a] Accurſius trifariam hîc diuidit. Sunt enim quædam in poteſtate noſtra penitùs cõſtitutæ, vulgus poteſtatiuas vocat, nos & arbitrarias dicere poſſumus; veluti ſi Capitoliũ aſcẽderis. Sunt quædam in euentum collatæ & fortuitum caſum, vocanturque caſuales; veluti, ſi Rex Parthorum hoc anno morietur. Sunt & aliæ in arbitrio quidem noſtro poſitæ, quas tamen nonnunquam adimplere impedimur, quæ cùm vtriuſque conditionis ſint participes, mixtæ dicuntur. Alibi non [b] leuis momenti eſt harum differẽtia, hîc verò nullũ ponendũ eſt diſcrimen. Nam Acc. opinio dicentis in pluribus caſualib. conditionib. cõiunctim poſitis ſufficere, vt prima exiſtat, vulgò reprobata

a Glo. 1. & eſt tex. in l. vnica. § ſin autem aliquid. C. de cad. tollend.

b In d. §. ſin autẽ. & l. fin. C. de neceſ. ſer.

eſt;neque enim vel iure vel authoritate vel ratione vlla
probatur,&triſtiſſima[c] iuris regula eſt,Generalem dif-
finitionem non eſſe diſtinctionibus noſtris reſtringē-
dam.† Hic igitur [d] duæ potiſſimæ regulæ traduntur 2
circa conditiones, vt in diſiunctiuo modo conceptis
ſufficiat alteram eſſe impletam; at ſi copula plures con
iunxerit,omnes euenire debeant: Prioris generis † al- 3
ternatiuam vocant,Latina (vti [e] arbitror) voce. Nam
& ipſe Vlpianus [f] alternatã nominat. Et vt diſiunctum
& diſſiunctiuũ,[g] datũ ac datiuũ,[h] ſic & alternatũ alter-
natiuumq́; rectè dici exiſtimo.† Interdum autem con- 4
ditiones non coniunctiua particula connectuntur,ſed
variè,& in diuerſis teſtamenti partibus ſcribuntur,ve-
luti,Caium hæredem inſtituo, ſi nauis ex Aſia venerit:
Iterum, Caium hæredem inſtituo, ſi Titiam vxorem
duxerit.In legatisquidem certum eſt,nouiſſimam con-
ditionem debere[i] adimpleri, in inſtitutionibus aliud
videntur reſpondiſſe Iureconſulti,[k] videlicet vt ad ex-
emplum alternatiuæ vnam exiſtere ſatis ſit: Si plures e-
nim (inquit[l] Florentinus) inſtitutiones ex eâdem par-
te ſub diuerſis conſtitutionibus fuerint,conditio, quæ
prior extiterit,occupabit inſtitutionem. Quidam[m] ta-
men hoc intelligunt,non cùm ex interuallo, ſed cùm
incontinenti factæ ſunt plures inſtitutiones; quod mi-
hi non placet. Neque enim eſt veriſimile ſæpiùs inſti-
tuendi verbo coniunctum vſum,cùm vna oratione tan
tundem acbreuiùs peragere potuerit.† Et ratio quidem 5
differentiæ inter inſtitutionem & legata ea videtur,
quòd non videatur teſtator per poſteriorem inſtitutio-
nem à ſuperiore velle decedere,ſed pleniorem eam[n] ef-
ficere;quod non eſt in legatis,quæ faciliùs adimuntur,
quàm hæreditas:[o] Et hæc receptior eſt opinio. Prædi-
ctarum autē regularum interpretatio paſſim eſt obuia:
[p] Quamobrem de ea hîc tractare ſuperuacaneũ videtur.

HI, quos nunquam teſtator vidit, hære-des inſtitui poſſunt, veluti, ſi fratris fi-lios peregrinantes, ignorãs qui eſſent, hæredes inſtituerit; ignorantia enim teſtantis, inutilem inſtitutionem non facit.

c L. de pretio. ff. de public.
d L. ſi quis ita ſtip. ff de ver. obl.
e Cõt. Bu. in pri. anno.
f L. quæ ſub condit. §. ſed ſi ſub. ff. de cõd. inſtitut.
g L. cũ pup. §. 1. de cõd & de. ff.
h L. datiuę. rẽ pup. ſal fore. ff.
i L. ꝙ trad. ff. de con. & demõ.
k L. ſi plur. ff. de cõd. inſt. l. ſi te ſolùm. de hær. inſ. ff
l D. l. ſi plu.
m Pau. in d l. ſi plures. circ. finẽ.
n D. l. ſi te ſolum.
o L. ex par. de ad. l. ff
p L. ſæp. de ver. ſig. et in d. l. ſi qs ita ſtip. de ver. obl.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Hæredes ferè inſtitui, erga quos afficimur.*
2 *Peregrinantes poſſe inſtitui non peregrinos.*
3 *Quem veteres peregrinum vocârint.*
4 *De Francorum conſuetudine.*

1 FErè † eos inſtituere ſolemus, quorum merita offe-
ctionem noſtram[a] prouocârunt. Itaque dubitari po- *a L. nec ad-*
terat, an qui ignoti eſſent teſtatori, inſtitui poſſent; & *iecit. ff.*
poſſe generaliter traditum eſt. Eſt enim latens ac taci- *pro ſoc.*
tus interdum etiam erga ignotos inſtinctus propter
ſanguinis copulam, vt in fratrum filijs; vel propter eru-
ditionis aut virtutis celebritatẽ. Illi ergo etiam abſen-
tes inſtitui poſſunt, modò non ſint ex alio aliquo ca-
2 pite incapaces; † veluti, peregrinantes poſſunt inſtitui,
peregrini[b] non item. Eſt autem nota inter hæc duo *b L. 1. C. eo.*
differentia, multi quippe domo proficiſcuntur, pere-
gréque terras obambulant; alij ſtudiorum & diſcipli-
narum gratia; alij vt multorum hominum mores vi-
deant & vrbes, vt de Vlyſſe ſcribitur; alij quæſtus cauſ-
ſa, vt mercatores, quibus noſter orbis iam non ſufficit,
peregrináſque, & veteribus incognitas regiones, exo-
ticarum mercium gratia quærunt; quos quidem ab ſuis
domi hæredes poſſe ſcribi æquiſſimum eſt, etiam ſi te-
ſtator eos non ſatis de facie noſcat. Poſſunt & apud illas
gentes vbi peregrè degunt hæredes ſcribi; ius enim gen-
tium, meo quidem iudicio, nihil obſtat, & Romani pri-
3 uato iure conſtituerunt, † ne quiſquam peregrinus, id
eſt, qui ciuis Romanus non eſſet, ius capiundæ hære-
ditatis haberet; atque ipſi ciui peregrinum opponebãt,
olim quoque hoſtis & peregrinus idem ſignificabat,
niſi quòd mollius peregrini nomen erat. Quapropter
deportati, quia ciuitatem amittebant, peregrini[c] effi- *c L. ſed ſi*
ciebantur; & cæteri quoque ex barbaris regionibus Ro- *hac. §. lib.*
mæ peregrini vocabantur, habebántque ſuum præto- *de in ius*
4 rem, qui inter ipſos ius de gentium more dicebat. † Si- *voc. ff.*
mili iure & Franci hodie vtuntur: Nam ſi quis non eſt
origine Francus, quem ipſi Albinum, quaſi alibi natum
dicunt, is teſtandi apud eos facultate caret, in ijs

præſertim bonis, quæ illic poſſidet. Sunt autem & aliæ perſonæ, cum quibus non eſt teſtamenti factio; de quibus nos quoque ſuperiùs [d] aliquid attigimus.

d In princ. huius tit. & infrà de lege. §. legtai.

DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

SVMMARIVM.

1 *De vtilitate præſentis tractatus.*
2 *Multa magis ſubtiliter, quàm vtiliter diſputari.*
3 *Quid ſit ſubſtitutio.*
4 *Secundum hæredem pro ſubſtituto accipi.*
5 *Diuiſiones ſubſtitutionum.*
6 *Quid ſit ſubſtitutio vulgaris, & vnde dicatur.*
7 *Subſtitutio quare excogitata.*

SEQVENTES † duo tituli, in quibus ſubſtitutionum 1
multiplex tractatus exponitur, magnis preconijs ab
omnibus doctoribus [a] extolluntur; cùm vix alius fundus ſit, qui maiorem vberiorémque meſſem reddat; multæ enim in ſubſtitutionum materia dubiæ ſunt interpretum opiniones; ſæpe etiam imperiti tabelliones, qui ſubſtitutionem vnam ab alia, & verba ciuilia [b] a precatijs diſtinguere neſciunt, occaſionem litium præbent. Quapropter in nulla materia plura extant doctorum reſponſa, ſeu (vt vulgò vocant) conſilia. Nam non de lana hîc caprina, vel glande legenda; ſed de hæreditate & vniuerſo plerunque defunctorum patrimonio
agitur. † Accidit tamen hîc, quod in pratis fertilibus 2
ſolet, quibus & zizania innaſcitur, quam omni ſtudio extirpare diligenter agricolæ ſolent; quæ enim & hîc erit vtilitas, ſi nimia & nonnunquam inani ſubtilitate ita rem inuoluerimus, vt percipi nequeat? Accuratiſſimè autem ſubſtitutionum tractatum plerique interpretum explicuerunt. Cæterùm memoriæ in primis commendare conuenit eas leges, quæ principales ſunt in vnaquaque ſubſtitutionis [c] ſpecie; vt eò recurrere poſſimus, cùm vſus feret. Nonnulli etiam [d] veterum, ſingulares

a Not. doc. ff. & C. eod.
b L. verb. ff. eod.
c L. 1. & 2. l. Centu. l. Lucius. l. ex fact. ff. eod.
d Not. Imol. in rub. ff. eo.

ſingulares ea de libros conſcripsêre, extántque etiam recentiorum, vt Politi & Zaſij ſubſtitutionum tractatus proinde difficile hîc eſt maiorum inuentis aliquid addere; nos tamen hoc ipſo ſatis tyronum ſtudia promouerimus, ſi principia & rudimenta rei iam diffusè & intricatè diligenter ac dilucidè expoſuerimus, ſtudio omiſſis ijs, quæ ſubtiliter magis, quàm vtiliter à pleriſque otio ſuo & ſtudioſorum abutentibus diſputantur.

3 tantur. † Quæſo enim te, ad quid facit longa illa faſtidioſáque diſputatio de diffinitione[e] ſubſtitutionis? cur non potiùs ad veterum Iurecconſultorum exemplum noſtras informamus interpretationes? illos ſanè nuſquàm adeò in diffinitionibus ineptiuiſſe comperies. Et præterquàm, quòd inamœna eſt illa diſputatio, fructu quoque penitùs caret; præſertim cum réipſa, id eſt, quid ſit ſubſtitutio, minimè ignoretur; ac propter ea Iuſtinianus[f] exemplo ſtatim eam declarauit, multò quidem apertiùs, quàm ſi generis & differentiæ poſitione altercandi anſam contentioſis iſtis ſophiſtis præbuiſſet. Quanquam defendi etiam ea diffinitio poteſt[g] Accurſij, ſubſtitutio eſt ſecunda inſtitutio; cui conſentit T. Caius, poſteriore libro inſtitutionum: Subſtitutio, inquit, eſt, quæ poſt inſtitutionem à teſta-

4 tore fieri ſolet; id eſt, ſecundi hæredis appellatio. † Secundos autem hæredes Cicero, Tranquillus & Iure conſulti, ſæpe ſubſtitutos vocant: Vtrunque autem verbum, Inſtituere ſcilicet & ſubſtituere; à ſtatuere deſcendit: præpoſitionéſque vim earum ſatis diſcernunt. Inſtitutus[h] enim dicitur, qui in ipſo ſuccedendi gradu & capite conſtitutus eſt. Subſtitutus verò, qui ſubiun-

5 gitur, & ſubtus, hoc eſt, in ima cera ſcribitur. † Diuiditur autem ſubſtitutio in directam & obliquam, hoc eſt fideicommiſſariam; proinde & ipſum verbum[i] Subſtituo, vtrique eſt commune; de quo tamen infrà certiora[k] dicemus. Directa autem principaliter in vulgarẽ & pupillarem. Qui tamẽ exactiùs eam rem proſequuntur, quinq; ſpecies[l] ponunt, vulgarem, pupillarẽ, exemplarẽ, cõpendioſam & breuiloquã: De ſingulis nos ſuo loco. Ex his iterũ quædã propriæ, quædã cões. Propriæ ſunt vulgares, pupillares, exemplares. Nã[m] reciprocæ, compendio-

e De qua docto. C. & ff. eod.

f Hîc in princi.

g In rub. ff. eo. & hîc

h L. 1. ff. eo.

i L. iam hoc iur. ff. eo.

k Infrà §. qua ratione. titu. ſequen.

l Docto. in rub. ff. & C. eod.

m §. ſeq.

n §. qua.ratione. & §.fin.titu. ſequ.
o Imol. in l.1.ff.eod.
p Bart.in l.1.ff.eod.
q Infrà de pup. in princ.
r L.Bebius ff.de pact. dota.
s L. ſi ſeruus nouē. ff.de fur.
t L. ſupellectile. ff. de ſupel. lega.
v L. item apud Labeonē. §. præt. ait. ff. de iniur.
x L.ſi vxor ff. de adulte.
y C. de eadē tollen.

cōpendioſæq́; [n] cæteris etiā accōmodari poſſunt. Hoc autem titulo, de vulgari principaliter tractabitur; ea eſt enim vſitatiſſima ac antiquiſſima, ac ſic ferè [o] definitur, ✝ Vulgaris eſt ſubſtitutio, quæ a quocunq;, & de quo- 6
cūq; & in quēcunq; caſum concipi poteſt, nihil [p] ſpeciale habēs. Diuiditur & ipſa in tacitā, & expreſſam; ac mixtam etiam quidā commenti ſunt; dicta verò inde, quòd vulgò fieri ſoleat; & vt dicet Theoph. [q] ὅτι ἐπὶ παντὸς ἁρμόζει, τοῦτο μὲν ἐξωτικοῦ, τοῦτο δὲ παιδός. Legimus etiam apud Iureconſul. vulgare [r] pactum vulgarem [s] formam & formulam, vulgaria [t] vaſa, vulgarem [u] ſeruum, vulgatem [x] mulierē, vulgarem quæſtionem. Vulgaris igitur ſubſtitutio cōmunis dici poteſt. ✝ Sub- 7
ſtitutio autem ex quadam teſtatorum prouidentia originem ſumpſit. Sæpe [y] enim contingit inſtitutum moriante teſtatorem, vel etiam poſt, ante aditam tamen hæreditatem; ac nonnunquam etiam repudiatur à primis hæredibus hæreditas. Prouiſum eſt itaque vt in illorum locum alij ſubrogentur. Vulgaris autem ſubſtitutionis multi ſunt effectus & proprietates; ſed de ipſis quantùm breuitas inſtitutionum patitur, ad textum ordinatiùs dicetur.

POTEST autem quis in teſtamento ſuo plures gradus hæredum facere; vt puta, Si ille hæres nō erit, ille hæres eſto; & deinceps, in quantum velit teſtator; vt nouiſſimo loco in ſubſidium vel ſeruum neceſſarium hæredem inſtituere poſsit.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutionem vulgarem in quinque articulos diuidi.*
2 *Vbi fieri ſubſtitutio debeat.*
3 *An ſubſtitutio directa in codicillis facta in fideicommiſſum vertatur.*
4 *De intellectu l. Scæuola ff. ad Trebel.*
5 *Communem opinionem probabiliorem eſſe.*

6 *Dubium interdum, ſitné inſtitutio an ſubſtitutio.*
7 *Nouiſsima quæ dicantur.*
8 *An ſubſtitutione, in ſeruo ſoluatur neceſsitas.*

1 P*oteſt autem quis in teſtamento.*] ✝ Qui in tractatum
[a] vnum collegerũt ea, quæ ad vulgarem ſubſtitutio-
nem pertinent, quinque potiſſimùm articulos diſcu-
tiunt, quid ſit ea, quotuplex, quibus verbis fiat, qui eius
effectus, poſtremò quomodo deſinat; de quibus om-
nibus ſingulatim hîc referre ſuperſedebimus. Poteſt
enim is, qui plenè inſtrui cupit à ſuis fontibus; id eſt, ex
Pandectis, vel ex ſingularibus aliorum tractatibus iſta
repetere: Nam Aretinus ineptè ſanè hîc in quæſtionum
2 multitudine diffunditur. ✝ Quare illud nos priùs vi-
deamus; vbi hæc ſubſtitutio fiat. Poteſt, [b] inquit Mar-
tianus (ex quo primi duo paragraphi accepti ſunt) quis
in teſtamento ſuo, &c. In codicillis enim neque inſti-
tutio [c] neque ſubſtitutio rectè fieri dicitur; cuius ea eſt
ratio, ne confundatur ius teſtamentorum & codicillo-
rũm. Nam ſi idem poterit fieri in codicillis, quod eſt in
teſtamentis permiſſum, quod tandem erit inter ea diſ-
crimen? Parentibus tamen [d] inter liberos teſtantibus
militibúsque, & alijs nonnullis hoc ius remiſſum eſt;
3 quorum ſola volũtas [e] ſpectetur. ✝ Cæterùm illud hic nõ
[f] intempeſtiuè diſputatur, an ſubſtitutio in codicillis
facta cum directo non valeat, ſaltem in vim fideicom-
miſſi ſuſtineatur. Et putat Accurſ. ſuſtineri poſſe, dum-
modò certum ſit teſtatorem voluiſſe [g] codicillos non
teſtamentum facere; natura enim actus, benigniórque
interpretatio tuendæ voluntatis defuncti hoc inducit
ac [h] ſuadet. eáque opinio vſu & authoritate plurimo-
rum vulgò [i] obtinuit. Paucæ [k] tamen leges ſunt, quatum
argumento ipſa nitatur, & ego aliquando in contrari-
4 am nonnullorum ſententiam pronior fui. ✝ Nam ad
Scæuolæ legem, qua communis opinio maximè adiu-
uatur à pleriſque non malè reſpondetur, ipſam ſcilicet
tantùm in puppillari ſubſtitutione [l] procedere, de qua
Scæuola [m] loqui negari non poteſt. Vt autem bene in-
troductum eſt patrem poſſe impuberi filio teſtamen-
tum [n] condere, ſic etiam æquitas ſuadet, vt qualis qua-
lis patris

a Zaſ. in trac. de vulg.
b L. poteſt. ff. eod.
c §. pe infr. de codici.
d L. hac cõſultiſsima §. ex imperfecto. C. de teſt.
e L. ff. de mili. teſt.
f In gloſſ.
g L. illud §. 1. ff. de iure codi.
h L. Scæuola. ff. ad trebel.
i Not. in l. verb. ff. eod.
k D. l. illud. l. cũ quis. §. Seiũ. de leg. 3. d. l. Scæuola.
l Porc. in §. pen. infr. de codi.
m Infrà d. l. Scæuo.
n Infrà de pupil. in princ.

lis patris prouidentia ſeructur, negligentiam ſanè & ſocordiam patris, directò in codicillis ſubſtituendis, æquitatis remedio emendari conuenit. Impuberi enim nihil imputari poteſt, qui ipſe ſibi proſpicere nequiuit. Nec me mouet quorundam[o] ratio, dicentium hic non pupilli, ſed patris in ſuſtinenda directa ſubſtitutione per fideicommiſſum fauorum fore; quod per fideicommiſſum patri[p] ſuccedatur: Id enim ego in præſenti ſpecie non admittam, cùm poſſit pater filio in poteſtate exiſtenti æquè per[q] fideicommiſſum atq; directò ſubſtituere. Videntur itaque mihi legitimi hæredes impuberes pupillarem hæreditatem fideicommiſſario reſtituere rogati, quod verba Scæuolæ ſignificant, & ratio dictat: Nam & benignam interpretationem nimium reſtringemus, ſi ad patris bona fideicõmiſſum tantùm retulerimus: Qua de re verbum illic nullum. Quod verò ab aduerſarijs dicitur, per fideicommiſſariam ſubſtitutionem teſtatori[r] ſuccedi, id tunc locum habet, cùm nõ fuit in poteſtate filius, qui ipſe rogatus eſt: At hìc nõ ipſe pupillus, ſed ij, qui directò ipſi ſubſtituti erant, rogati videntur. Speciale ergo erit in pupillari ſubſtitutione, quòd ipſa directò in codicillis facta, flectatur in fideicõmiſſariam. Sunt etiam qui ex[s] Accurſij ſententia in Scæuolæ reſponſo benignam interpretationem putant ob ſubſtituendi verbum accipi, quod medium eſt inter ciuilia & precaria[t] verba. Sed tamen id mihi diſplicet. Nam ſi eſt commune; cur illic dicitur[u] ipſo iure inutilem eſſe ſubſtitutionem? directò ergo erat ſubſtitutus: Neque video cur magis ſubſtitutio poſſit eſſe obliqua in proprio ſignificatu, quàm inſtitutio, id quod latiùs infrà[x] attingemus. ✝ Cæteræ verò leges 5 quæ allegantur cõmunem opinionem haud æquè fulciunt fortiſſimumq; aduerſariorum eſt argumentum ex Scæuolæ reſpõſo, quod à nobis confutatum eſt. Citatur autem &[y] Papinianus, qui tamen ea de re apertè nihil dicit; neque exprimit inſtitutionem directam in codicillis factam flecti in fideicommiſſum, verùm vbi de voluntate conſtat teſtatoris, qui à legitimo hærede fideicommiſſariam hæreditatem relinquere deſtinauit, videndum ait, volueritne codicillos, an teſtamentum face-

o Porc. infrà de codicillis.
p L. cohæredi §. cùm fil. ff. eod.
q L. ſi Titi. §. fi. de leg. 1. no. Bar. in l. 1. 16. quæſtio. de iure codicil. ff.
r D. §. cùm filiæ.
s Por. & Mod. hic arg. gloſ.
t Gloſ. infr. de pupil. §. fi.
u In d. l. Scæuola.
x In §. qua ratione. tit. ſequ. Bart. con in l. cẽturio. ff. eo.
y D. l. illud. §. 1. & d. §. Sciam.

tum facere. Nam etſi vi codicillorum valere poterat fideicommiſſum, ſi tamen exiſtimauit ſe teſtamentum facere, idque fuerit imperfectum, nihil debebitur. Vulgò quoque prædictum argumentum ſoluitur, quod illic additum fuerit fideicommiſſarium verbum, Volo. Sed illa reſponſio mihi non placet. Nã verbum, Volo, ex adiunctione eſt precarium, vel directum; benignioris tamen interpretationis nulla illic mentio fit. Ego tamen priori ſententiæ, quum cõmuni calculo recepta ſit, adhærendum tamen puto, quæ fortiore quoque argumento ex [a] Iuſtiniani conſtitutione confirmatur; ait enim non licere ad fideicommiſſi interpretationem, velut ex codicillis voluntatem tranſducere, ſi decreuerit teſtator teſtamentum facere: Ergo ſi a contrario ſenſu codicillos voluit, licita hîc erit traductio: Hæc autem opinio tanquam quoddam axioma eſſe debet, cùm in multas quæſtiones incidat.

6 *In quantum velit ſubſtituere*] † Interdum tamen dubium eſt, ſitné inſtitutio an ſubſtitutio: Verbi gratia, Si [b] nauis ex Aſia venerit, Seius hæres eſto; ſi nauis ex Aſia non venerit, Caius hæres eſto, Faber atque Angelus inſtitutionem in vtroque interpretãtur, nonnulli Caium putant eſſe ſubſtitutum. Prior ſententia receptior eſt, & mihi quoque magis placet; neque enim videtur magis Caius Seio, quàm Seius Caio eſſe ſubſtitutus, ſi rei non verborũ ordinem inſpexerimus. Itaq; cũ ſub cõditione ſcripti hæredes, adire præcedente [c] cõditione nequeant, poteſt tamẽ vterq; bonorũ poſſeſſionem [d] ſecundũ tabulas petere, quæ ipſis curam [e] bonorum interea, dum veniat vel deficiat, cõditio præbeat.

7 *Vt nouiſſimo loco*] † Ideſt poſtremo & vltimo, quo tãquã nimis nouo verbo nõ vſum Ciceronem, A. Gellius annotauit, nonnunquã tamen apud ipſum reperitur; quẽadmodũ autẽ antiquiſſima ſunt, quæ prima, atq; ante alia omnia, ſic nouiſſima, quæ maximè noua, hoc eſt,
8 vltima [f] dicũtur. † Quærit autem Accur. an ſeruus alio loco, quàm nouiſſimo ſubſtitui poſſit: & poſſe negat, nã cùm ſeruus neceſſarius hæres [g] ſit, inutilẽ eſſe alterius ſubſtitutionem [h] patet. Quod quidem verum eſt, ſi ſeruus in eâdem cauſſa maneat; quid enim ſi moriatur,

ſi alienetur,

a *L. fin. C. de codici.*

b *Fab. Are. & Mod.*

c *L. is, qui hæres. ff. de acq. hæred.*

d *Bart. in l. 2. §. ſi ſub condi. ff. de bono. poſ. ſecu. tab.*

e *L. ſi quis inſtituatur. ff. de hære. inſt.*

f *Ca. 21. lib. 10.*

g *§. 1. infrà de hære. qual. & dif.*

h *Arg. l. poſt aditã. C. eod.*

ſi alienetur, ſi manumittatur ante mortem teſtatoris? hîc certum eſt admitti poſſe ſubſtitutum. Quidam tamen etiam cùm in eâdem [i] cauſſa permanet, ſubſtitutionem valere aiunt, [k] cùm per ſubſtitutionem videatur reſoluta eſſe neceſſitas; quod mihi non probatur. Teſtator enim qui ſeruo ſubſtituit, videtur eos caſus in conſideratione habuiſſe, qui euenire poterant, vt ſeruus non eſſet [l] hæres; non verò tacita mente in voluntatem eius poſuiſſe, an cùm poſſet, vellet eſſe hæres, certè ſi vel expreſſa eſſet, vel aliunde [m] colligi voluntas teſtatoris poſſet neceſſitatem ſeruo remittentis, nõ equidem repugnarem. Sed hîc de ſubſtitutione ſerui loquimur, & de teſtatoris voluntate inquirimus. Mihi certè ſupra dicta diſtinctio veriſſima videtur; in filio tamen vulgò receptum eſt, neceſſitatem ſubſtitutione ſolui. An verò & ſuitatis iura eodẽ modo vnà intereant [n] non nulli dubitant, & res maioris [o] eſt negotij, quàm vt hîc obiter explicari à nobis poſſit. Theophilus [p] verò inferiùs vtrunque inficiari videtur.

i Infr. de hær. inſt.
k Mod. hîc.
l L. cũ propon.s. C. de hæred. inſtit.
m L. iam dubitari. ff. de hær. inſtit.
n Zaſ. in trac. ſub.
o Ale. lat è in l. ſi filiꝰ hæres. ff. de lib. & poſthu
p Infr. de pupil. in princip.

ET plures in vnius locum poſſunt ſubſtitui, vel vnus in plurium, vel ſinguli in ſingulorum, vel inuicem ipſi, qui hæredes inſtituti ſunt.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutionum varij modi.*
2 *De reciproca ſubſtitutione.*
3 *Reciproca vnde dicta.*
4 *An rectè dicatur breuiloqua ea ſubſtitutio, quæ inuicem fit.*
5 *Reciprocam ſubſtitutionem cæteris communem eſſe, non propriam ſpeciem.*
6 *Quibus verbis fiat reciproca.*
7 *De effectibus reciprocæ ſubſtitutionis.*
8 *Subſtitutiones reciprocas facilè multiplicari.*
9 *Reciprocæ tacitæ ſint, an expreſſæ.*

Subſti-

1 SVBSTITVTIONES [a] † varijs modis fiunt, aliquando enim vnus vni, aliquando plures pluribus, aliquando vnus pluribus, aliquãdò plures vni, aliquando duo
2 vel plures inuicem ſubſtituutur. † Priores ſpecies per ſe [b] claræ ſunt, de poſtrema tantùm hîc tractabimus; neque enim vllus oportunior eſt locus. Et Aretinus quoque tantum non ad nauſeam ſingula perſequitur, nos potiſſima tantùm attingemus, atq; iuuenibus ad difficiliora percipienda ianuam aperiemus. Cùm igitur inter directas ſubſtitutiones; quæ quinq; ſunt, [c] hæc, quæ inuicem fit, connumeretur, operæpretium fuerit de no-
3 mine primùm inueſtigare. † Vulgò eam vocant breuiloquam, [d] Iureconſulti aptiùs reciprocam, [e] quòd ſemper eò, vnde venit, iterum ſe [f] recipiat; quæ mutuæ & alternæ ſubſtitutionis eſt natura. Breuiloquæ autem appellatio nõ ſat congruit rei, ideſt, ſubſtitutioni; cur enim non potiùs breuem vocauerunt? αμφιβολον illud vocabulum eſt: Nam à compẽdioſa re plurimùm, ſignificatione verò nihil differt. Atque ideo & ipſe Accurſ. non ſatis memor, reciprocam hìc compendioſam
4 [g] vocauit. † Quinimò nec breuitas verborum, ſed viciſſitudo ſubſtitutionẽ reciprocam facit; atq; ideo Theophilus [h] hìc inuicem factam ſubſtitutionem ſic explicat. Primus hæres eſto in ſemiſſe, ſecundus itidem in ſemiſſe; ſi primus hæres nõ erit, primus in parte ipſius ſit hæres ſecúdus; ſi ſecũdus hæres nõ erit, primus in parte ſecundi ſit ſubſtitutus. Quòd ſi ergo tantũ illã vocauerimus breuiloquam, quæ ſub eâdem verborum conceptione inuicem pluribus breuiter fit, erit tãtùm breuiloqua quædã reciprocæ ſpecies, cùm illã prolixiore oratione fieri nihil impediat; nec quicquam vulgarem appellationem Iuliani [i] reſponſum probat: Nam illic nõ ſubſtitutio breuiter facta dicitur; idque ea de cauſſa, quia plures per ἀσύνδετοι ſeu diſſolutionem coniuctim ſubſtitui, inſtituti quoq; breuiter cẽſentur hoc modo: Publius, Marcus, Caius inuicẽ ſubſtituti hæredes mihi ſũto. Quapropter ſatiùs fuerat retinere elegãs epitheton reciprocæ ſubſtitutionis ab ipſis Iureconſultis inditũ, quã nouum, idq; cùm minus idoneum, tum

a Expoſi. huius. §.

b Exẽpla vide in Græc. inſtitu.

c Dixi ſup. in rub.

d Gloſſ. & doct. in l. Lucius ff. eod.

e In l. 4. ff. eod.

f Varro. lib 6. de ling. Latina.

g In gloſſ.

h In Græc. Inſti.

i L. cùm in teſtamẽto, §. 1. ff. de hære. inſtit.

etiam ambiguum ſubrogare; cùm nomina & vocabula maximè congrua & propria eſſe[k] conueniat, ne ad demonſtrandum inuenta, contrarium operentur effectũ. † Reciproca autem ſubſtitutio, cæteris omnibus ſubſtitutionibus applicari poteſt, nec directis tantùm, ſed etiam precarijs & fideicommiſſarijs[l] quod in vulgari & pupillari manifeſtiſſimũ eſt. Hinc vulgò traditur hanc non eſſe propriam ſpeciem ſubſtitutionis, ſed tantùm qualitatem quãdam, & cæterarum ſubſtitutionum adiectionem. Sic enim aliquando vulgariter, aliquando pupillariter inuicem aliqui ſubſtituuntur, nec obſtat, quod tertium genus vocet[m] Modeſtinus; habet enim à ſimplicibus ſubſtitutionibus duplex, aliquam differentiam nõ ſpecie, ſed numero, quomodo & aliqua qualitate ab ſimplicibus reciprocæ diſtinguuntur, natura tamen ſimplicium ſemper in ipſis remanet. † Hinc & quibus verbis fiat reciproca, ſubinde tractant doctores, de quo nihil dicam, cùm certa verba hìc non ſint præſcripta, & quibuſcunq; vti liceat, [n] dummodò reciprocationem quãdam & ſuccedendi viciſſitudinem ſignificent: Quãquam in dubium verti aliquando ſciam, reciprocáne ſint verba, an ſimplicia, & directa, an[o] precaria; ſed hæc alijs poſt me memoranda relinquo. [p] Sequũtur deinde huiuſce ſubſtitutionis effectus, ſed cùm ipſa non ſit propria ſpecies, proprios quoque effectus parere nequit, eós q; à ſuis ſimplicibus accipit. Etenim vulgaris expreſſa tacitã pupillarem [q] continet, ac pupillaris iterum expreſſa, tacitã in ſe habet vulgarem. † Primi hoc ſit exemplum, impuberi filio meo ſi hæres non erit, Titium ſubſtituo: Nam etſi de pupillari ſubſtitutione nihil dixerit teſtator, ea tamen eius mens fuiſſe præſumitur, vt & filio impuberi mortuo Titum illi ſubſtitutum eſſe voluerit. Alterius apud Ciceronem[r] pulcherrimum extat exemplum. Quidam poſthumum hæredẽ inſtituerat, & ſi is impubes decederet, M. Curium ſubſtituerat: Hic etiamſi nullus poſthumus natus fuerit, nec adiri hæreditas potuerit, Curius tamen ad defuncti hæreditatem vocabitur, ex tacita vulgari, quam ex pupillari colligimus; quod contra Q. Scæuolam L. Craſſus orator defendit, ac (vt nonnulli tradunt) obtinuit,

5 6 7

k §. eſt & aliud. ſuprà de donat.
l Not. in l. Lucius. ff eodem.
m L. iam hoc iure. ff. eod.
n Arg. §. 1. infrà de verb. obl.
o Aret. §. fi. infr. titu. ſequ.
p Doct. in l. verbis & l. Centur. ff. eod.
q D. l. iam hoc iure. ff. eod.
r In Topicis. 1. de oratore & in Bruto.

nuit, ante Imperatorum[s] ea de re conſtitutionem; eodem quoque modo exemplaris etiam tacitè aliquando
8 accipitur. † Hinc fit, vt propter verba reciproca, ſubſtitutiones aliquando multiplicentur; quod exemplis Aretinus atque alij ſatis oſtendunt: Nam duæ vulgares expreſſæ, duas tacitas pupillares continent, & ſic deinceps. maximè autem hic perſonarum inſpicienda eſt æqualitas: Nam ſi vni pupillariter ſubſtitui poteſt, alteri non, ſolæ erunt vulgares: Idque hic per multas quæſtiones Angelus[t] examinat, quas referre non eſt
9 opus. † Illud etiam quæritur, an ſubſtitutiones reciprocæ expreſſæ ſint, an[u] tacitæ; vulgò eas generaliter expreſſas aiunt. Ego verba inſpicienda eſſe exiſtimo.[v] Nam ſi vulgari modo ſubſtitutio inuicem facta eſt, erunt vulgares expreſſæ, & ſi id qualitas perſonarum patiatur, tacitæ quoque pupillares; contra verò, ſi pupillari formula ſubſtitutio fuerit expreſſa. Nec me mouet, quòd ſic mater[x] excludetur: Nam quid de ea re ſententiã, ſuo loco[y] exponam, & valde abſurdum eſt, eius ſolius ergò, hanc diſtinctionem generalis & ſpecialis expreſſionis doctores fuiſſe[z] commentos

ETsi ex diſparibus partibus hæredes ſcriptos inuicẽ ſubſtituerit, & nullam mentionẽ in ſubſtitutione partium fecerit; eas videtur in ſubſtitutione partes dediſſe, quas in inſtitutione expreſsit. Et ita diuus Pius reſcripſit.

s In d.l. id hoc iure. dicam infrà § qua ratione. de propi. ſubſtitu.

t Et doct. in d. l. Lucius.

v Bart. in prin. d.l. Lucius.

x Contra l. precib[9] C. eod.

y § qua ratione tit. ſequ.

z In l. Lucius. ff. eodem

SVMMARIVM.

1 *Pium Imperatorem T. Ælium Antonium cognominatum.*
2 *Noua Theophili interpretatio ad hunc §.*
3 *Viriles partes ab hæreditarijs quomodo differant.*
4 *Duo caſus excepti.*
5 *Quæ propria nomina vocemus.*
6 *Quæ appellatiua.*

7 *An Franciſci Curtij opinio contra communem ſubſiſtere poſſit.*

8 *Quid ſi ſub diuerſis nominibus facta ſit ſubſtitutio.*

DIvi Pij Antonini † crebra apud Iureconſultos mentio fit, & eius etiam in Codice aliquot conſtitutiones extant; huic prænomen Tito fuit; illa tamen quæ de petitione hæreditatis ad Secundum [a] in vulgatis exemplaribus ei adſcribitur, ſub hoc titulo Titus Aelius Antoninus, alterius eſt, Marci ſcilicet philoſophi; id eóque rectiùs illic [b] legitur M. Aelius Antoninus, quod & ex conſulum [c] annotatione, & quia D. Hadrianum auum ſuum citat, ſatis colligitur. Etenim Hadrianus in ſuam, hoc eſt, Aeliam familiam Pium adoptauit, ea conditione, vt ipſe ſibi Marcum & Verum adoptaret, qui diui fratres à noſtris appellantur, filij diui Pij, nepotes per adoptionem D. Hadriani. Huiuſce autem conſtitutionis D. Pij receptus vulgò eſt intellectus, ſecundùm Vlpiani [d] reſponſum. † Theophilus tamen aliter hîc eſt interpretatus, ac in duobus inſtitutis inuicémque ſubſtitutis exemplum ponit; vt ſi fortè vnus ex quincunce, alter ex ſeptunce ſit inſtitutus, ac in uicem hi ſubſtituantur, repudiante ſecundo, non quincuncem primus, ſed ſeptuncem ex ſubſtitutione accipiat, in qua ſecundus inſtitutus fuit Mihi communis magis placet intellectus, circa quem annotandum eſt, diſtingui partes viriles ab hæreditarijs: † Viriles ſemper æquales ſunt, hæreditariæ inæquales aliquãdo, ſcilicet ſi ipſi hæredes ex diſparibus partibus ſcripti fuerint. Regulariter [e] autem onera & commoda ad hæredes pro hæreditarijs portionibus pertinent. † Excipit tamen duos caſus Accurſ. [f] vnus eſt, cùm pecuniæ dandæ quantitas aliam voluntatis coniecturam inducit. Nã etſi aliqui ſint ex diſparibus partibus hæredes ſcripti, ſi tamen æquas partes dare iubentur, æquas quoque recipere [g] debent. Alter eſt, [h] cùm ſubſtitutio non ſub appellatione hæredum, ſed proprijs nominibus expreſſis facta eſt; tum enim non ad partes datas, ſed ad perſonas habita fuit relatio: [i] Meritò ergo perſonales & viriles

1 2 3 4

a L.1.C.eo.
b L.1. C.de pet.hære.
c In Halo. ædi. & conſ.
d L. ſi plures. ff. eo.
e D.l.ſi plures.
f Gloſſ. hîc & in d.l. 1.C.eod.
g L. quoti. ff. ad Trebel.
h L.nonnũquam. ff. ad Treb.
i L.ſi hære. nominatim. de legat.1

5 & viriles erunt partes in ſubſtitutione.† Animaduertendum ergo diligenter, ſubſtitutióne fiat per nomina propria an appellatiua. Propria autem ſunt; quæ rem non communem omnibus, ſed vni indiuiduo propriam ſignificant; cuius quatuor ſunt genera, nomen, prænomen, cognomen, agnomen; de quibus ſupra latiùs [k] diſſerui.

6 †Appellatiua verò, quæ rem multis communem ſignificant; vt hæredes, fratres, nepotes, homo, equus. Nonnunquam verò coniungi appellatiua proprijs ſolent. Quid ergo, viriléſne tum erunt partes, an verò hæreditariæ? Quæſtionem certè hanc eleganter definiuiſſe videtur [l] Pomponius, vt inſpiciamus quod præcedat; illud enim principalem cauſſam obtinebit, aliud demonſtrationis cauſſa adiectum cenſebi-

7 tur; † quod tamen præceptori noſtro Franciſco Curtio [m] diſplicebat, cùm non aliter viriles partes fieri debeant, quàm ſi id euidenter fuerit expreſſum; [n] quod non ſatis apparet, cùm proprijs addita ſubiunctaque ſunt appellatiua. Mouet etiam eum, quod idem alibi Pomponius [o] ait, ſi nomina duntaxat hæredum in teſtamento poſita fuerint viriles deberi; ſi fuerint ergo addita appellatiua ſecùs videri; ſimiliq́ue vtitur argumento ex reſponſo Papiniani.[p] Mihi tamen communis ſententia magis placet, cùm ex Iureconſulti [q] interpretatione ob præpoſitionem propriorum nominum ſat euidenter voluntas defuncti exprimatur; & ei, quod alibi [r] dicitur, Si nomina duntaxat hæredum, &c. opponitur, cùm nomina tantùm appellatiua poſita ſunt in teſtamento, quod ex ſequentibus verbis illis patet. Si verò ita, ſi hæredibus dederit hæreditarias; ille igitur caſus, cùm vtraque coniuncta ſunt, illic non deciditur. Meritò ergo in eo recurrendum eſt ad Pomponij [s] diſtinctionem. Nam eodem modo illic concipi poſſet argumentum à contrario ſenſu; Ergo ſi non erunt duntaxat appellatiua, non in hæreditarias, ſed in viriles fiet diſtributio. In dubio tamen potiùs hæreditariæ debebuntur; veluti ſi in nuncupatiuo teſtamento ſubſtitutio facta fuerit, nec ſatis meminerunt teſtes, quo verbo-

8 rum ordine ſubſtitutio ſit facta.† Sed [t] & ſi quidam ſub appellatione hæredum, quidam ſub propriorum nominum

k §.1. ſuprà de exhæ. liber.

l L. ſi ſeruus communis. ff. de ſtip. ſer

m In d. l. 1. C. eod.

n D. l. ſi plures.

o L. ita lib. ff. de ſtat. liber.

p D l. nonnũquam.

q Reſpõ. ad d. l. ſi plures.

r Reſpõ. ad d. l. ita liber. & d. l. nõnunquam.

s In d. l. ſeruus communis.

t Areti. hîc & doct. in d. l. 1.

minũ expreſſione inſtituti fuerint, illi hæreditarias, hi æquas accipiẽt. Nouiſſimè dubitari poteſt, quid hic proficiat ſubſtitutio, quæ ſuperuacanea videtur, cũ ſine ea idem per ius accreſcẽdi hæredes inſtituti habituri fuiſſent, quod habebunt ex ſubſtitutione; quin Accurſius etiam accreſcendi verbo vtitur, in caſus explicatione, tametſi impropriè. Reſponderi [u] tamen poteſt magni momenti ſubſtitutionem fore, cùm aliјs multis nominibus, tum illo maximè, quod ea ad hæredem inſtituti, qui tamen adiuit, non tranſeat; cùm tamen ius accreſcendi habiturus fuiſſet, niſi id ſubſtitutione ſublatum eſſet.

u L. qui plures. ff. eod. no. in l. in teſta. C. eod.

SED ſi inſtituto hæredi, cohærede ſubſtituto dato, aliùs ei ſubſtitutus fuerit: Diui Seuerus & Antoninus ſine diſtinctione reſcripſerunt, ad vtranque partem ſubſtitutum admitti.

SVMMARIVM.

1 *Accurſiј ad hunc §. intellectus.*

2 *Qua in re diſtinctionem Imp. reprobauerint.*

3 *Vtra pars iure accreſcendi an iure ſubſtitutionis hîc deferatur.*

4 *Tacitam ſubſtitutionem ab iure accreſcendi diſtingui.*

5 *Enucleatio l. qui habebat. ff. eod.*

6 *De Serbidio Scæuola.*

S*Ine diſtinctione reſcripſerunt*] † Multùm ſe hîc tor- 1
quet Accurſ.[a] qua in re tollatur diſtinctio, ac nouiſſimè concludit omnino adhibẽndam hîc eſſe diſtinctionem. Ego in hoc ei conſentio, nihil hìc agi [b] de ordine ſubſtitutionum inſtitutionúmque, ſcilicet præcedere ne debeat vulgaris an pupillaris, an înſtitutio; quod tamen huc non pertinet, & infrà latiùs eiuſce rei veritas à nobis [c] declarabitur: Metatheſis enim permiſſa eſt verborum, modò ea conſtructione ſuum iterum ordinem [d] recipere poſſint; in vna verò parte fieri ſubſtitutionẽ,

a Glo. mag. b Reprob. 1. pars glo. c §. liberis. tit. ſeq. d L. 2. §. prius. ver ſicu. ſed ſi quis. ff. eo.

deinde

deinde ſeparatim inſtitutionē ſequi, nō ſatis cōgruens [e] eſt. Trita porrò eſt in ſcholis noſtris regula, vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere [f] debere; eaq́; vel tum maximè valet, cùm expreſsè lex diſtinctionem reijcit, veluti in præſenti ſpecie; à qua tamen aliquando recedere neceſſe eſt, alia lege vel euidenti aliqua ratione id [g] exigente: Hìc autē nulla ſubeſt diſtinctionis cauſſa. Et quāquam non mala eſt Accurſij diſtinctio; de ea tamen nō videtur ſenſiſſe [h] Imperatores, ſed hoc potiùs voluerunt, illo [i] caſu, quo hæres & cohæres repudiant, ſubſti-
2 tutum ad vtranq; parte ſine diſtinctione admitti. † Sed quæ tandem hìc poterat diſtinctio conſiderari? hoc ex Papiniani reſpōſo, [k] qui σύγχρονος & familiaris vtriuſque Imperatoris fuit, optimè colligitur. Videbatur enim in hoc caſu, quo primus & ſecūdus, hæredes erant inſtituti, & ſecūdus primo ſubſtitutus, & ſecūdo iterum tertius, non aliter admittēdum tertium ad vtranq; partem, quam ſi primū primus, deinde ſecūdus repudiauerit aut deceſſerit, vt primi pars ſecundo delata, ſic deinceps ad tertium veniret. Item etiam diſtinguendū videbatur, [l] fueritne primùm ſecundo tertius, an primo ſecundus ſubſtitutus; faciliùs enim ad vtranque partem tertius admittendus videbatur, ſi primo ſecundus, ſecundo tertius ſubſtitutus fuiſſet, videlicet vt ordine quodam ad tertium vtraque pars veniret. Imperatores tamē reſcripſerunt tertiū ſine diſtinctione ad vtranque partem admitti, hoc eſt, ſecundùm Papinianum, [m] ſiue ante ſubſtitutionē, ſiue poſtea ſubſtitutus fuerit, & ſiue prior ſubſtitutus poſt inſtitutum ſiue ante deceſſerit. Paulus verò Caſtrenſis [n] aduerſus hūc textum, diſtinctionē iterum inducere primo articulō voluit; ſed
3 eius opinio mihi nō probatur. † Cùm ergo ſine diſtinctione ſubſtitutus ad vtranq; partem admittatur, de illo conſequenter dubitatur, an vtranque partem iure ſubſtitutionis conſequatur. De vna non eſt dubium, de altera non ſat conuenit inter Doctores. Veteres enim, vt Dynus, [o] Faber, & plerique alij, putant iure potiùs accreſcendi, primi partē alteri adijci; quam opinionem nouiſſimè etiam ſecutus eſt [p] Lancelotus Politus Iureconſult. nequaquam contemnendus. Certum eſt

e D. §. prius princ.
f L. de præ. tio. ff. de publi. in rem.
g Bauer. hîc late.
h Ioā Fab. hîc in princ.
i Qui 3. eſt ſecūdum diſt. Accurſ.
k L. cohæ. ff. eod.
l Vid. Pau. Caſtren. con. text. hūc diſt. in d. l. cohæredi.
m In d. l. cohæredi. ſentit hoc & Iaſ. hîc
n In d. l. cohæredi.
o Bar. in l. ſi Titius. not. in l. cohæredi. ff. eod.
p In tract. vulg. ſubſtitu. numer. 1; o.

enim tertium primo non eſſe verè ſubſtitutum; nec ſequitur (inquit ille) eſt ad vtramque partem [q] ſubſtitutus. Ergo vtrique. Ego a communi opinione, [r] quæ diuerſum approbauit, non diſcedo; ac eo in primis argumento moueor, quòd nulla hic erit dubitandi ratio, ſi intellexerimus primi partem iure accreſcendi deferri tertio; quis enim ignorat partem vacantem alteri accedere? nec ad id quicquam conſtitutione principum opus erat; ac vt etiam ſecundus non eſſet ſubſtitutus primo, haberet tamen locum ius accreſcendi: Ergo aliquid hic operabitur huiuſmodi ſubſtitutio; videlicet vt iure ſubſtitutionis primi pars ad tertium veniat Sed & cùm dicat hic textus ſubſtitutũ ad vtranque partem admitti, natura ipſa verbi, titulique & rei coniunctio, æqualem omnino requirunt determinationem. [s] Præterea quemadmodũ in pupillari tacita ineſt vulgaris ex voluntatis coniectura (quia cùm quis filio hæredi ſuo hæredem eſſe voluit, eundem & illo deficiente ſibi videtur elegiſſe ſecundùm communem ſententiam) ita etiam mens hîc fuiſſe teſtatoris intelligitur, vt quem ſecũdo, qui ſubſtitutus erat primo, ſubſtitueri, eũdē repudiante ſecũdo & primo ſubſtitutũ eſſe voluerit. Nouiſſimè etiã illud cõmunem opinionem adiuuat, quòd in ſimili ſpecie [t] pupillaris ſubſtitutionis quæritur, an iure ſubſtitutionis primi hæreditas ad tertium pertineat; atque cùm illic ſpecialiter decidatur non pertinere, colligere regulariter in alijs iure ſubſtitutionis [u] eam deferri. ✝ Non nego tamen tertium non eſſe expreſsè primo ſubſtitutum; ſed hîc ſubſtitutionem ex præſumpta teſtatoris voluntate conijcimus, licet autem hanc tacitam ſubſtitutionem vocare; quæ tamen expreſſæ vim habet, & ab iure accreſcendi (quod & ipſum tacita nonnunquam ſubſtitutio [x] vocatur) longè differt. Eſt autem huiuſce quæſtionis non leuis effectus, qui ex hoc [y] exemplo accipi poteſt. Inſtitui tres hæredes, primum, ſecundum, & tertium; tertium verò primo ſubſtitui, ac tertio iterum quartum: repudiante primo & tertio, ſi quartus ad partem primi iure ſubſtitutionis admiſſus fuerit, excludet omnino ſecundum, ac ipſe duas habebit partes; ſecùs verò ſi iure accreſcendi. Ille deinde 4

q D.l.ſi Titius.

r Alexã. & Iaſon dicunt communẽ in d.l.ſi Titius.

s Arg. not. in l.hæreditatem. C.eodem.

t L.qui habebat. ff. eodem.

v Argu. l. quod verò.de leg. Senat.

x L. ſi Titio & Mæuio.§. Iulianus.de legi.2.

y Io. Fab. hîc.

casus

caſus non eſt in difficili, ſi primus hæres fuit inſtitutus, & primo ſecundus ſubſtitutus, ac ſecundo iterum tertius. Nam ſi neque primus, neque ſecundus hæres erit, erit tertius; quid enim alioqui operaretur ſubſtitutio? ſ diuerſum tamen Faber voluit. † Reſtat autem nobis hic diſcutiendum difficile reſponſum [a] Scæuolæ, quod præſenti [b] Imperatoris conſtitutioni repugnare videtur; ait enim, Si teſtator duos reliquerit pupillos, ac primo hæredi inſtituto ſecundum ſubſtituerit, ac ſecundo exhæredato, pupillariter extraneum; ſi ſecundus mortuus fuerit ante primum, nequaquam tamen poſſe extraneum iure ſubſtitutionis ad primi impuberis mortui hæreditatem venire. Sed cur hæc tam variè? Accurſius, Bartolus, & bona doctorum pars putat ideò hoc contingere, quòd in ſecundo pubertate ſubſtitutio expirârat. Quapropter non eſt mirum, ſi non poſſit primo ſuccedere extraneus, cùm nec ad ſecundi ſucceſſionem veniat. Quòd ſi verò iure ſubſtitutionis ſecundo ſucceſſiſſet, pertineret quoque ad ipſum primi impuberis hæreditas, tametſi poſteriùs [c] decedentis. Ab hac tamen opinione Faber & nonnulli alij diſſentiunt, quorum hæc ferè ſunt argumenta, quòd ſpes ſubſtitutionis, quæ conditionalis quædam eſt inſtitutio, non tranſmittatur. [d] Non poterit itaque ſecundus pupillus non delatam ſibi hæreditatē ad hæredes tranſmittere. Item etiam non videtur ea fuiſſe Scæuolæ ratio, [e] quòd conditio ſubſtitionis expirauerit, cùm talis fuerit adiecta conditio, quæ pubertate non expirat, ſcilicet, ſi antequam nuberet, ſecundùm imperatoriam [f] conſtitutionem; ſed & lectio ipſa, quæ in antiquis & emendatis codicibus [g] inuenitur, ſuprà dictæ opinioni repugnat, cùm legatur & ſecundus impubes fuiſſe mortuus & tamen non venit extraneus ad primi hæreditatem, qui ſecundo hæres ex pupillari ſubſtitutione fuit Hinc crediderūt diuerſæ opinionis authores ideò in noſtro paragrapho ad vtranque partem ſubſtitutum admitti, quòd altera pars alteri accreſceret; id, quod in Scæuolæ reſponſo non fit. Sed ad hæc tamen non difficulter quis reſponderit: Iam enim antea euidenter probauimus, vtranque partem iure ſuſtitutionis hìc deferri, & non igno-

a L. qui habebat. ff. eodem.
b Et l. cohæredi. ff eodem.
c A contr. ſenſu d. l. qui habebat ff. eo.
d L. Lucius §. fin. ff. eodem. l. 1. §. finautem. C. de cad. tol.
e In d. l. qui habebat.
f L. ſancimus. C. de nupt.
g In editio. Nurn.

ignorauit Accurſius legi etiam impubes, atque ideo
notat[h], olim impubes, nunc pubes; & ad conſtitu-
tionem, quæ conditionem illam, ſi nuberet, aliter in-
terpretatur, ſatis reſponſum eſt per Bartolum[i] atque
alios; certũ eſt enim ante pubertatis tempus pupillam
nubere non poſſe, & vltra ſubſtitutio pupillaris con-
cipi nequit. Quòd verò dicunt ſubſtitutionem non
tranſmitti, negari certè non poteſt, ſi de ſimplici hære-
de[k] agitur; at nos de hærede ſubſtituto[l] agimus, qui &
illi videtur ſubſtitutus, cui ſecundus fuit ſubſtitutus;
ſecundo ſcilicet è medio ſublato, cui ipſe ſubſtitutus e-
rat. Quid ergo an communi adhærebimus? me certè nõ
modò lectionis diuerſitas, ſed & alia, quæ proponun-
tur, verba (ſecundùm quæ Scæuola ferè reſpon-
dere ſolet)[m] dubium relinquunt; non enim ſine qua-
dam emphaſi dicitur filiam filio pupillo ſubſtitu-
tam priorem deceſſiſſe. Et aliquando credidi hanc di-
ſtinctionem Scæuolæ, Imperatorum Seueri & Antò-
nini, itemq; prudentiſſimi Papiniani reſponſo reproba
tam fuiſſe: † Fuit enim iſtis Scæuola antiquior, non ta- 6
men ex celebri illa Mutiorum familia. Serbidio enim
nomen illi fuiſſe legimus, cuius conſilijs multùm vſus
eſt M. Antonius Philoſophus; ac ſi rectè memini Seueri
Imperatoris ac Papiniani idem præceptor fuit. Sed ta-
men ſuprà dicta reſponſio apud refractarios non eſt lo-
cum habitura. Dici forſitan poterit Imperatores reſcri-
pſiſſe ſubſtitutum ſine diſtinctione ad vtranque partem
admitti; at apud Scæuolam nõn de parte hæreditatis
vtraque, ſed de vtraq; hæreditate agi, in qua non vide-
tur ſublata eſſe veterũ diſtinctio; atq; ideo quæritur an
filij hæreditas, &c. In eadem autem hæreditate faciliùs
tacita ſubſtitutio inducitur, quàm in diuerſis. Veteres
ergo diſtinguebant, an antè, an poſt decederet. Hoc
correxit Imperator, ſed in eâdem hæreditate: Non eſt
igitur lex correctoria extendẽda, quod videns etiã Tri-
bonianus inſeruit Pandectis Scæuolæ reſponſum, ſigni
ficans id non eſſe per conſtitutionẽ §. noſtri correctum.

h In dict. l. qui habebat.
i In d. l. qui habebat.
k Vt in l. Lucius. §. fin. ff. eod.
l In quo eſt aliud ar. d. l. cohæred. & d. §. ſin autẽ.
m L à filia §. fin & l. Lucius. §. pluribus. ff. ad Trebellianũ.

SI ſeruum alienum quis patrem familiâs
arbitratus hæredem ſcripſerit; & ſi hæ-
res

res non eſſet, Mæuium ei ſubſtituerit, isq; ſeruus iuſſu domini adierit hæreditatem; Mæuius ſubſtitutus in partem admittitur. Illa enim verba, Si hæres no erit, in eo quidem, quem alieno iuri ſubiectum eſſe teſtator ſcit, ſic accipiuntur: Si neque ipſe hæres erit, neque alium hæredem effecerit: In eo vero, quem patremfamilias eſſe arbitratur, illud ſignificant; ſi hæreditatem ſibi, vel ei, cuius iuri poſtea ſubiectus eſſe cœperit, non acquiſierit Idq; Tiberius Cæſar in perſona Parthenij ſerui ſui conſtituit.

SVMMARIVM.

1 *Ampliatio huius paragraphi.*

2 *Quomodo huius paragraphi diſpoſitio filiofamiliâs applicanda ſit.*

3 *Communis cuiuſdam opinionis notabilis limitatio.*

4 *Poſſe & monachis applicari huius paragraphi diſpoſitionem.*

5 *Cùm vnus ſemis diuidatur, ad quem alter pertinere debeat.*

6 *Totam hæreditatem ex quorundam ſententia inter ſubſtitutum & dominium eſſe diuidendam.*

7 *Quo argumento Imperator ſubſtitutum admitti colligat.*

8 *Reprobatæ Accurſij gloſſæ.*

9 *Cur non admittatur in totum ſubſtitutus.*

10 *Declaratio noua l. cùm proponas. C. de hæredibus inſtituendis.*

11 *Vulgares quæſtiones.*

12 *Diuerſa lectio.*

13 *Quis*

13 *Quis fuerit Parthenius, cuius hîc ſit mentio.*
14 *Quis item Sext. Pompeius, qui hoc de Tyberio retulerit.*

PVLCHRA hîc ſpecies explicatur: † Et quanquam [a] in 1
ea de ſeruo agitur, quem ingenuum vel patremfa-
miliâs teſtator arbitratus eſt, licet tamen ius, quod hîc
conſtituitur, ad filiosfamiliâs & monachos [b] extendere,
qui tum, cùm hæredes inſtituebantur, ſui eſſe iuris cre-
debãtur. † Sed cùm filijfamiliâs aduentitiæ hæreditatis 2
proprietatẽ ſibi hodie [c] acquirant, ꝓcedet hæc ſimilitu-
do tantũmodò in vſufructu, quem cum patre partietur
ſubſtitutus. Poterit etiam locum habere, ſi fortè filius
hæreditatem repudiauerit; [d] quæ videtur communis
eſſe omnium opinio, [e] at mihi ea in neutro caſu ſa-
tis placet: Nam ſi vſusfructus ius diuidatur cum ſubſti-
tuto, præmoriaturq; fortè pater, iam contra teſtatoris
voluntatem filius hæres parte vſusfructus carebit. Et
quid ſi pater teſtatoris voluntatem plenè approbans v-
ſumfructum filio relinquere [f] malit, dicemúſne hic ad-
uerſus voluntatem teſtatoris aliquod petendi ius habe-
re ſubſtitutũ? † Sed & quod in altero caſu de repudiata 3
hæreditate ex Angeli & Politi [g] ſententia refertur, non
minùs diſplicet, putoque tunc ſubſtitutum totam
hæreditatem habiturum. Nam cùm apud pleroſq; du-
bium ſit, præferatúrne ſubſtitutus patri filio [h] repudian
te, tametſi communis certè opinio patrem præferat; ea
tamen hoc caſu (meo iudicio) limitanda erit, cùm etiam
ex alio capite patri repugnet teſtatoris voluntas. † In 4
monachis magis aſſenſerim, ſimilitudinem poſſe ſumi
nec infrequenter caſus accidit; dum aliquem inſtitui-
mus abſentem, quem religionem profeſſum ignorabi-
mus. Diuidetur itaque hîc hæreditas inter ſubſtitutũ &
monaſterium: Nam quod Aretin. exiſtimat monaſteri-
um totum ablaturum, tametſi id fortaſſis fauor aliquis
ſuadeat; mihi tamen contra teſtatoris opinionem atq;
voluntatem fore videtur. Itaque ſatiùs eſt in re dubia
mediam ſequi viam, præſertim his temporibus, quibus
diuitiarum copia, monaſteria in omne luxuriæ & vi-
tiorum

a Gl. & ibi not. in l. ſi quis filius fam. ff. de acqui. hæredit.
b Are. hîc.
c L. fin. C. de bon. quæ lib.
d Are. hîc.
e Iaſ. in l. cùm pro-ponas. C. de hær. inſtit.
f L. cùm oportet. §. ſin autem res. C. de bon. quæ libe.
g Polit. in tract. vulg. nu. 46. verſi. 10.
h Iaſon latè in d. l. cùm proponas. Politus. trac vulga. num. 44.

vitiorum genus præceps ruunt, magnoq́; ob id ciuium odio laborant.

5 *Inpartem admittitur*] † Accurſius ſemiſſem tantùm hæreditatis diuidi inter ſubſtitutum & dominum putat, de altero ſemiſſe quid fieri debeat deinceps, longa eſt altercatio, obtinuit tamen, vt domino adijciatur, vel quòd veritas & ſcriptura opinione[i] & voluntate potior ſit habēda, vel quòd ita diuiſiſſe hæreditatē Tiberium Cæſarem veriſimile[k] ſit: Nam cùm ipſe ius ſibi dicere, ac pro arbitrio ſtatuere[l] potuerit, vix eſt veriſimile peiorem ipſum partem ſibi ſumpſiſſe contra eligentium conſuetudinem. Sed tamen hæc leonina proculdubio fuiſſet diuiſio,[m] qualē feciſſe vulpem inita cum leone & aſino ſocietate, Apologus refert; nec veriſimile eſt ex aliorum iniuria Principem compendium ſibi
6 voluiſſe[n] quærere. † Et hanc quoque opinionem longo tractatu Politus[o] reprobat, qui magis putat hæreditatem totam inter ſubſtitutum & dominum ex æquis portionibus eſſe diuidendam, ſcilicet vt alterum ſemiſſem neque ſubſtitutus neque dominus præcipuum habeat: Et certè ſi alteri is deberet adijci, fauorabilior iuſtiorq́ue eſſet ſubſtituti cauſſa. Itaque ne illa verba æquali diuiſioni obſtent, quæ in Iuliani[p] reſponſo habentur, ita vt alter ſemis inter eum, qui Dominus inſtituti hæredis fuit & ſubſtitutum æquis portionibus diuidatur, intelligit Politus fuiſſe illic alium cohæredē, cui vnus ſemis ſeparatim acquiſitus fuerit; atque eam ſententiam videtur etiam fuiſſe ſecutus Andreas[q] Alciatus, qui in antiquo codice ait legi Sempronium fuiſſe cohæredem. Ex Theophilo[r] ſanè veritas huiuſce quæſtionis plenè habetur; apertè enim dicit, ſubſtitutum ſemiſſem hæreditatis habiturum; quod in Politi & Alciati ſententiam incidit. Quod tamen alter intelligit, alter addēdum cenſet ex veteri exemplari cohæredem, id fortè non æquè omnibus probabitur. Nec erit fortè nimis abſurdum, vt ſuprà ſcripta quoque verba ad æqualem diuiſionem trahamus, quodq́ue de altero ſemiſſe tantùm dicitur, de vtroque intelligamus. Alter enim, de duobus ſæpe dicitur; veluti cùm ſic loquimur: Vno aut altero die peragi hæc res poteſt. Sic quippe expo-

i *§. ſi quis rem. inſ. de leg.*
k *Doct. hic*
l *§. ſed & quod ſup. de iur. natur. gen.*
m *L. ſi non fuerint. §. fin. ff. pro ſocio.*
n *Arg. l. pē. ff. de hær. inſti. l. digna vox eſt. C. de l.*
o *In trac. vulg.*
p *L. ſi pater fam. ff. de hær. inſt.*
q *Lib. 1. ca. 2. diſpūct.*
r *In Græ. inſtit.*

ponere ſolemus vno aut duobus, atq; eius exemplũ eſt apud Terentiũ in Andriæ prima ſcena: Sed poſtquam amans acceſſit, pretium pollicẽs vnus & item alter idq́; poſtea explicat: Phædrũ, inquit, aut Cliniam dicebant, aut Niceratum. Nam hi tres tum ſimul amabant, quod ibi etiã Donat. indicat: Poſt vnũ (ait) duo, ex quib. alter, vt ſint tres; inquit enim pòſt, Nam hi tres, &c. Idẽ etiam compoſitio arguit: Compoſitum eſt enim ex vtroque ἄλλος καὶ ἕτερος quod colorem quidem aliquẽ habet, ſed refelli poſſe non nego. Verum cùm Theophilus quoque manifeſtè oſtendat, æqualiter diuidi hæreditatem, aliquid fuit adducendum in medium, donec acutiores probabiliora protulerint. ┼ Cùm autem oſtende- 7
rimus quæ partes fieri debeant inter ſubſtitutum & dominum: Videamus nunc, quo argumento admitti ſubſtitutum Imperator colligat, in quo vis tota huiuſce deciſionis conſiſtit, tametſi cæteri parum animaduertat. Probat igitur hoc modò, Aut enim, inquit, ſciebat teſtator conditionem ſerui; & illa verba, Si hæres nõ erit, ſic accipiuntur: Si neq; ipſe hæres erit, neq; alium hæredem effecerit; cùm autem alium hæredem effecerit excludetur ſubſtitutus, quaſi deficiente ſubſtitutionis conditione; aut neſciuit eum ſeruum eſſe, id eſt, patrem familias eſſe arbitratus eſt: Et tunc illud prædicta ſubſtitutionis verba, Si hæres non erit, ſignificant ſi hæreditatem ſibi vel ei, cuius iuri poſtea ſubiectus eſſe cœperit, non acquiſierit. Qui eſt noſter caſus. Cum ergo nec ſibi, nec ei cuius iuri, &c. Nam non mutauit conditionem, cùm ab initio fuerit ſeruus, ergo euenit conditio

s In d. l. ſi paterfam

t Gloſ. hîc.

ſubſtitutionis, idque clariùs exponit Iulia.[s] ex hoc vltimo caſu inferens ſubſtitutum admitti. ┼ Quamobrem 8
miror, cur [t] Accurſ. & cæteri, poſteriorem hunc caſum ita acceperint, quaſi ab eo, qui principio propoſitus eſt, alius ſit; cùm per eadẽ verba ꝓferatur, cùmq; verbũ arbitrari; opinionẽ inducat; nec rectè dicitur, putabat & verũ erat, opinio enim propriè nõ eſt, cum qua veritas cõcurrit, vt nec ſcientia eius, quod falſum eſt: Et ſecũdùm communem ſenſum ad propoſitum non facerent duo illi caſus, cùm tamen ex ipſis velit colligere Iuſtin. præſentis ſpeciei ſolutionẽ; quod ille etiam certiùs intelliget,

get, qui hunc §. cum Græca interpretatione contulerit. Et hos certè duos caſus inter ſe opponit etiam Iulianus, vnde hoc thema ſumptũ eſt: Non rectè igitur cre-
9 didit Accurſius tres hìc caſus referri. † Cæterùm illud non modicam habet difficultatem, cùm hæc ratio probet voluntate teſtatoris ſubſtitutum admitti, cur tantùm in partem & non in totũ, & cur vt ratio in toto probat, non ita etiam conſtitutio permiſit? Theoph. illam videtur rationem reddere: Quoniam aliquo modo cõditio in futurum deſtinata impleta videtur, quæ à principio extitit. Nam ſi hìc poſtea alicuius iuri fuiſſet ſubiectus, ei acquirere & ſubſtitutum excludere potuiſſet; at iam erat ſubiectus: Ergo non videbatur omnino excludendus. Cum ſcribat etiam Paulus,[u] ſi ea, quæ conditionis loco ponuntur, iam facta ſint; eaq; facta teſtator neſciat præſenti die deberi; & hic etiamſi nullum habuiſſet ſubſtitutum dubioprocul adire potuiſſet: non debet ergo totum illi adimere ſubſtitutio. Huc etiã acceddit, quod cõmuniter dicitur, nõ debere penitùs præualere opinionẽ [x] veritati. Ob hãc ergo rationũ pugnantiam mediam viã elegit Tyberius, & vtriq; ſemiſſem aſſignauit. Atque ad eiuſmodi diſceptationem neceſſe eſt aliquando recurrere, cùm iniquum ſit, in alteram partem totum [y] inclinare, niſi malimus more vete-
10 rum [z] iurare nobis non liquere. † Obſtat tamen adhuc Alexandri [a] reſponſum, quo ſubſtitutus omnino admittitur; atq; ob id Accur. nouã diſtinctionẽ cõmentus eſt. Mihi tamen videtur eodem illic modo diſtinguere Imperator, quo hìc, ideſt, neſciuerit ſeruum eſſe, an ſciuerit. Quare ergo illic tantùm valet opinio & voluntas, vt totus à ſubſtituto deferatur, cùm hic tantùm in partem vocetur? ego noua id ratione puro; quoniam ſcilicet illic teſtator eques & miles erat, quæ verba non temere videntur illic adiecta eſſe, maximè cùm ſubijciat voluntatis eſſe quæſtionem; nec obſcuri iuris eſt militis voluntatem vbique [b] obſeruandam eſſe reiectis iuris ſubtilitatibus; idque bene expenſis illic omnibus verbis apertiùs conſtabit. Credidit enim liberum, quæ verba noſtro caſui conueniunt; nec voluit per eum adquenquam hæreditatem pertinere, quod

&hìc

u L. ſi iam facta. ff. de cond. & demõ. facit L. Titius. §. Lucius. ff de lib. & poſſ.

x Inſ. de l. §. ſi quis rem.

y Pro quo vide De. conſ. 176.

z Aſc. Pæ. & text. in l. eadẽ. §. fin. ff. de recep. ar.

a L. cùm proponas. C. de hær. inſtit.

b L. 1. ff. de teſta. mil.

& hîc eſt concedentibus ſcilicet omnibus, rem ad ſubſtitutum venire, ſi opinionem & voluntatem teſtatoris ſequi voluerimus. Deinde contrariũ caſum ponit Imper. Quòd ſi verba, &c. in quo ego interpretor ſciuiſſe eum ſerui conditionem. Cur enim ad ius retuliſſe eũ ſubſtitutionis verba interpretaremur, niſi ſciuiſſet eum ſeruum eſſe? vel quomodo colligemus voluiſſe eum, vt & alij in cuius iure in præſentiarum erat, acquireret, ſi eum in nullius manu vel iure eſſe arbitrabatur. Ex iſta autem interpretatione credo, verum huius præſentis caſus intellectum ſatis eſſe enucleatum. † Addit Angelus vulgares articulos, an filio repudiante pater, vel an hærede intra deliberandi tempora mortuo ipſius hæres, an verò vtroque caſu ſubſtitutus ſit admittendus. Communi autem ſententia ſubſtitus vtrobique excluditur, tametſi non leues[c] rationes ſint è contrario. 11

Id.] Tyberius Cæſar] † In vulgaribus exemplaribus Inſtitutionem legitur, Titus Cæſar Theophilus ad Pium refert; quanquam in altero exemplari, Antonino hoc adſcribitur. Alciatus[d] maluit id nos de Tito Imperatore intelligere, ob Parthenium, qui necis Domitiani fratris Titi conſcius fuit. † Sed ego neſcio an is Parthenius ſeruus Titi fuerit; liberum fuiſſe nõ eſt dubium eo tempore, quo Domitiano fuit à cubiculis. Meminit autem Suidas Parthenij celebris Poetæ, qui captus apud Romanos fuit, & ad Tyberij ætatem vixit. Scribit & Tranquillus Tyberium Græca feciſſe poëmata, imitatum Euphorionem, Arrianum & Parthenium, vt & ab hoc ſeruo eum indidiſſe nomen verſimile ſit. Et hoc exemplum apud Sextum Pompeium recitari[e] Pompeius indicat. Fuit autem fortaſſis is Sextus Pompeius, quo conſule mortuus eſt Tyberius. Nam alter Sextus Pompeius Iurecconſulti Pompeij Magni patruus antiquior eſt,[f] quam vt de Tyberio id referre potuerit. Certè librariorum errore Tyberij prænomen ſæpe obſeruauimus in Titum eſſe deprauatum; quod fortè Græcos Inſtitutionum compoſitores decepit. Et vt etiam Tito hoc adſcribamus, non tamen poteſt de Veſpaſiani filio intelligi, ſed Antonino Pio, cui Tito prænomẽ fuit, cui ſententiæ Græcarum Inſtitutionum, exemplaria adſtipulantur. 12 13

c Latè Polit. in tra. vulg.

d L. 1. cap. 2. diſp.

e L. & hoc Tyberius ff. de hæred. inſti.

f De quo in l. 2. de ori. iur.

DE

DE PVPILLARI SVBSTITV-TIONE.

SVMMARIVM.

1 *De differentia vulgaris & pupillaris ſubſtitutionis.*

2 *Omni pupillari ſubſtitutioni poſſe coniungi vulgarem.*

3 *Pupillarem ſubſtitutionem inſpectione pupilli primam eſſe inſtitutionem.*

4 *Secundæ tabulæ quare dicantur.*

5 *Vnde dicatur pupillaris ſubſtitutio.*

ETsi multa inter ſuperiorem ſubſtitutionis ſpeciem & hanc ſint cōmunia, certiſſimis tamen quibuſdam
1 notis diſtinguūtur. † Vulgaris enim latiùs ſe extendit, cùm à quocunque teſtatore fieri poſſit: Pupillaris è ſolis parentibus, neque tamen omnibus; & multa ſunt, quæ vulgari ſubſtitutioni locum faciunt, videlicet, ſi hæres ſcriptus ante teſtatorem deceſſerit, ſi repudiauerit hæreditatem, vel ſi fortaſſis conditio, ſub qua inſtitutus fuit, defecerit, in pupillari tantùm aſpicitur, ſi
2 mortuus fuerit intra pubertatem [a] pupillus. † Quinimò omni pupillari ſubſtitutioni coniūgi poteſt vulgaris quædam ſpecies: Nam ſi pupillo ante pubertatem morienti Titium ſubſtituero, ac Titio [b] Sempronium, erit Sempronius Titio pupilloque mortuo, non modò pupillariter reſpectu pupilli, verum etiam vulgariter quodammodo reſpectu primi ſubſtituti hæres ſubſti-
3 tutus. † Eſt enim pupillaris ſubſtitutio, quaſi quædam inſtitutio: Quapropter ſi pupilli ſolius perſonam intuebimur, cui ſucceditur, prima inſtitutio non ineptè dicetur. Nam ſecundum hæredem ſubſtitutum hîc vocamus, reſpectu ipſius teſtatoris, qui ſibi antea aliquem hæredem ſcripſit: Atque ideo aliæ

a Not. inſ. §. qua ratione. eo. titul.

b Arg. l. paterfa. ff. de vulg. & pupil.

ſubſtitutiones ad teſtatoris hæreditatem pertinent: † Pupillaris verò non ad teſtatoris, ſed ad pupilli bona 4 refertur Hinc iſtam ſubſtitutionem, ſecundi teſtamenti, ſecundarúmue tabularum appellatione ſignamus. Pater enim primo ſibi, ſecundo filio teſtamentum facit; eſtque pupillaris ſubſtitutio quaſi quoddam impuberis teſtamentum. † Pupillaris autem inde vocatur, 5 quod pupillo fiat, inſpecta tamen magis ætate, in quam confertur vimque habere incipit, quam præſenti ſtatu; cùm pupillum propriè cum vocemus, [c] qui in patris poteſtate eſſe deſijt. At cùm fit ſubſtitutio neceſſe eſt, vt ſit in poteſtate patris; ſed tamen morte eius deſinit; vel indeetiam fortaſſis cognominata eſt, quòd pupillos pueros vocemus [d] ſecundùm antiquam huiuſce verbi originem, quæ à pupis deriuata eſt.

c L. pupillus. ff. de verb. ſignif.
d Fac. l. fi. §. pupil. de verb. obli. quā Tuberonis. §. pupil. de vs. ff.

LIBERIS ſuis impuberibus, quos in poteſtate quis habet, non ſolum ita, vt ſuprà diximus, ſubſtituere poteſt, id eſt, vt ſi hæredes ei non extiterunt, alius ſit ei hæres; ſed eo amplius, vt ſi hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, ſit eis aliquis hæres; veluti ſi quis dicat hoc modo, Titius filius meus hæres mihi eſto; & ſi filius meus hæres mihi non erit, & prius moriatur, quàm in ſuam tutelam venerit, tunc Seius hæres eſto: Quo caſu, ſiquidem non extiterit hæres filius: tunc ſubſtitutus patri fit hæres. Si verò extiterit hæres filius, & ante pubertatem deceſſerit; ipſi filio fit hæres ſubſtitutus: Nam moribus inſtitutum eſt, vt cum eius ætatis filij ſint, in qua ipſi teſtamentum facere non poſſunt, parentes eis faciant.

SVMMARIVM.

1 *Notatæ Doctorum minutiæ.*
2 *Quæ requirantur in ſubſtitutione pupillari.*
3 *Quibus liberis liceat ſubſtituere.*
4 *Locum hanc ſubſtitutionem tantùm in impuberibus habere.*

5 Ne-

5 *Neceſſe hîc eſſe, vt in poteſtate ſint liberi.*
6 *Matrem quaſi pupillariter ſubſtituere poſſe.*
7 *Quo tempore requiratur, vt filius ſit in poteſtate.*
8 *Declaratio paragraphi: Sed & ſi extraneum, in l.2.ff. eodem.*
9 *Mixtæ ſubſtitutionis exemplum.*
10 *Pupillarem ſubſtitutionem quibuſcunque verbis fieri poſſe.*
11 *Tutela quid ſignificat.*
12 *Primus effectus ſubſtitutionis pupillaris.*
13 *An is effectus in milite procedat.*
14 *An procedat in pupillo arrogato contra communem opinionem.*
15 *De ſecundo effectu ſubſtitutionis pupillaris.*
16 *De intellectu l. precibus. C. eodem.*
17 *Duplices eſſe coniecturas.*
18 *Quare verbum, ſubſtituo, commune dixerit Modeſtinus.*
19 *De tertio effectu.*
20 *De controuerſia Scæuolæ & Craſsi, in cauſſa Curiana.*
21 *Quibus argumentis Scæuolæ opinio defendi poſsit.*
22 *Quid Iureconſult. dicant moribus inſtitutum.*
23 *Conſuetudo quomodo dignoſcatur ab ſtatuto, & iure ſcripto.*

1 L*Iberis ſuis impuberibus*] † Ineptè à quibuſdam di-
ſputatur[a] quid faciat hîc dictio, Liberis; ſuperuaca- *a Iaſ. & Mode.*
am enim inquiunt videri, cùm ſequentia verba ſatis de-
monſtrent de liberis hoc intelligendum. Iaſon ad exclu
dendos ſeruos adiectum putat, ſed pura Grammatices
ratio adiectiuo coniungi ſubſtantiuum dictat; nec his
2 minutijs iuris interpretem inhærere decet. † Cæterum
Accu.[b] expenſis diligenter huius tex. verbis, quæcunq; *b Gloſ. r.*
ferè ad conſtituendas pupillares tabulas neceſſaria
ſunt annotat; alij alia adiecerunt, quæ nobis proſequi

non lubet, cùm ab ſingulis prope ſcriptoribus fusè explicentur, [c] nec ita tædium ſæpiùs repeti poſſent. Et nos non eo conſilio iſta ſcribimus tanquam ſola legi velimus, pleraque enim bene & ab alijs dicta ſunt, quæ inde petere ſtudioſi debent. † De liberis autem quod di- 5
citur, ex ſequentibus declarationem recipit; neq; enim omnibus licet ſubſtituere, ſed ijs ſolis, qui ſunt in patria poteſtate, ideſt, [d] qui ex iuſtis nuptijs nati ſunt, qui adoptati, qui arrogati, item qui ex principis beneficio, vel alterius eâdem poteſtate præditi diplomate natalibus reſtituti ſunt, quos hodie legitimatos vocamus. Excluduntur ergo emancipati, ſpurij, naturales; ſed tamen ſub conditione legitimationis hos [e] inſtitui eiſdemq; ſubſtitui poſſe receptum eſt. Sed & ſi filios naturales legitimos ſucceſſores, eſſe iuſſerit, poterunt poſtea principi ſupplicare, & ſubſtitutio Iuſtinianæ [f] conſtitutionis argumento conualeſcet. † Neceſſe etiam eſt 4
impuberes eſſe liberos; pubertas verò, etſi natura ſatis diffinita ſit, principes tamen propter impudicam corporis inſpectionem maluerunt certum tempus ei [g] præſcribere, quod interdum municipalibus legibus ſeu moribus prorogari [h] ſolet: Et tunc quæritur an ſubſtituere adhuc vltra decimumquartum annum liceat. Ego non puto [i] niſi & hoc moribus quoque introductum fuerit; quanquam ipſis minoribus fauorabiliùs eſſe videtur; vt quamdiu ipſi teſtatori non poſſunt, per patrem eis prouideatur; niſi ab iure ciuili nimium diſſonaret. † Tertiò annotat Accurſ. vt ſint liberi in poteſtate, quæ 5
ratio eſt, cur mater pupillariter ſubſtituere pupillo non poſſit, neque enim filij ſunt in matrum [k] poteſtate; vocat tamen tabulas pupillares Africanus, [l] † quibus ma- 6
ter filio impuberi ſubſtituit; ſed ob id (vt ego arbitror) quòd mater prudenti conſilio, quæ ſubſtituere morienti intra decimumquartum annum non potuit, hæredem eum inſtituit, ſi erit pubes, vel cùm erit annorum quatuordecim: Effectum enim hæc inſtitutio habet non planè diſſimilem pupillari ſubſtitutioni, qua cautione & extraneî vti poſſunt, niſi malint per fideicommiſſum huic caſui [m] prouidere. Hodie quoque fortaſſis mater differre inſtitutionem non poterit in pubertatis

c In l. 2. ff. eodem.
d Infr. de pat. pot. cum duo. titu. ſeq.
e L. in tempus. ff. de hæredi. inſtit.
f Authē. ſi quis. C. de nat. Dec conſ. 176.
g Suprà quib. mo. tut. fin. in principio.
h Facit l. Mela. ff. de adim. leg.
i Not. doct. in l. 2. ff. eodem.
k §. fœminæ Inſtit. de adopt.
l L. ſi mater. ff. eodem.
m L. cohære. §. cùm filiæ. ff. eodem.

tatis annos; quidam tamen ob bonam matris mentem
& prudens conſilium ſuſtineri inſtitutionē poſſe [n] tra-
7 dunt. ✝ De hoc etiam multùm diſputatur, quando ne-
ceſſe ſit pupillum eſſe in poteſtate, temporéne ſub-
ſtitutionis, an mortis teſtatoris? & communiter aiunt
ſufficere, vt cùm moritur teſtator ſit in iure patris, idq́;
argumento cuiuſdam reſponſi [o] Vlpiani; quod tamen ſi
quis rectè inſpiciat, minimè id probat; atque omitten-
do ea, quæ alij latè circa hoc ſcribunt, verum eius ſen-
8 ſum (ſecundùm quod mihi videtur) enucleabo. ✝ Ait
ergo Vlpianus poſſe & nepoti ſubſtitui, modò tamen,
ſi pater eum præcedat, ex legis Velleiæ conſilio inſtitua
tur; ne videlicet patre defuncto, ſucceſſione in illius lo-
cum rumpat teſtamentum præteritus. Addit deinde
quod adeò nepoti facta ſubſtitutio valeat, vt & extra-
neo impuberi hæredi ſcripto ſubſtitui poſſit, ſi patre
præcedente iam ſit arrogatus. Videbatur enim dubium
an hoc caſu valeret ſubſtitutio, non ſolùm quia tempo-
re ſubſtitutionis pater præcedebat, ſed multò magis
quia de inſtitutione ambigi [p] poterat. Nā etſi tūc cùm
ſubſtitutio facta fuit, erat in poteſtate, tamen extraneus
erat inſtitutionis [q] tempore: Quāobrē cùm non eſſet tā-
quā nepos inſtitut⁹ reperieturq; præterit⁹, rūpere poſ-
ſe videbatur; quòd ſi verò principale rumpitur teſtamen
tum, pupillare quoque euaneſcere conſtat. Contrà ta-
men reſponſum eſt. Nam inſtitutio valebit etiam mu-
tata conditione, vt Papinianus expreſſiùs [r] reſpondit;
cui conſequens eſt & ſubſtitutionem ſubſiſtere cum pa
tre, qui antè præcedebat, decedente, nepos ſuccedendo
non rumpat, cùm inueniatur inſtitutus; ac in eo no-
dus huiuſce rei conſiſtit. Quòd autem tempore ſub-
ſtitutionis nepos eſſet in poteſtate, ipſa textus verba [s] ſa
tis probāt, ſi rectè intelligātur. Subſtituere enim (inquit
Vlpianus) poterunt, ſi modò arrogauerint: Ego enim
modò pro nunc accipi poſſe exiſtimo, quæ propria eius
eſt ſignficatio, neque ergo in futurum ea verba referen-
tur, vt cæteri voluerunt; ſed in præteritum, aſtipulante
& in hoc Iaſone, Polito, Zaſio. Et poſt [t] factum princi-
pale teſtamentum ex interuallo pupillares tabulas poſ-
ſe confici, nulli dubium eſt; quod etiam aliqui veterum

n Pau. Caſtren. in d. l. ſi mater.
o L. 2. §. ſed & ſi extraneum. ff. eodem.
p Vide gl. in d. §. ſuper verb. hæredem ſcripſerit.
q L. filio quem §. fin. ff. de liber. & poſthum.
r D. l. filio. §. fin.
s In d. §. ſed & ſi extraneum.
t L ſi. quis eam. §. ſi ſuo. ff. ...

 in præ-

in præſenti quæſtione[u] inrerpretati ſunt. Nec obſtat verbum potuit, cum in[x] emendatis codicibus legatur poterit. Cætera porrò, quæ ad pupillare teſtamentum pertinent, aliunde[y] vnumquenquam petere iubeo, cùm paſſim ſint obuia.

9 *Velutiſi quis dicat hoc modo*] ✝ In hoc exemplo mixta eſt vulgaris ſubſtitutio cum pupillari, vt Accurſius, atque etiam Theophilus voluere, qui ob id Græca compoſitione βȣλγαροπȣπιλλαρίαν vocat, vt Modeſtinus[z] noſter duplicem ſubſtitutionem; Neſcio tamen quas de eo tricas ex veterum commentarijs refricare Faber voluerit. ✝ Sũt autem & aliæ multæ huiuſce 10 ſubſtitutionis formulæ; ſed cùm non ſint certa in hanc rem concepta verba, poterit vnuſquiſque verbis vti quibuslibet, modo ſenſum huiuſce ſubſtitutionis[a] exprimat; optimum tamen eſt ad euitandam omnem diſputationem clariſſima & quàm minimùm ambigua oratione voluntatem ſuam explicare. Veteres videntur[b] illa forma delectari, Et priùs moriatur, quàm in ſuam tutelam venerit. Id hic interpretatur Imperator antequã pubes factus ſit. Tutela enim poteſtatem & defenſionem ſignificat; pubertate autem, aliorum in pupillos ius expirat, & iam ſui iuris fiunt, ideſt, in ſuam veniunt tutelam; ac propterea cùm plerunque tutelæ ſuccedat cura, hæc verba de vigintiquinque annis, quia tunc ordinaria cura expirat, ſi mens teſtãtis apparet, interdum intelliguntur.[c] Sic & in filiofamiliâs cum patria poteſtate liberatur.

11 *Ipſi filio ſit hæres ſubſtitutus*] ✝ Cùm ergo ipſi filio fiat hæres, perinde habetur, ac ſi ipſe filius hunc inſtituerit; atque hîc magnus eſt huiuſce ſubſtitutionis effectus, cùm in omnia bona pupilli ſubſtitutus[d] ſuccedat, ſiue ea à patre, ſiue à matre, & vndecunque tandem quæſita illi fuerint. ✝ Hoc tamen Accurſius ait, non 12 procedere in milite, ſi conſtabit eum voluiſſe, vt bona tantùm ſua ad ſubſtitutum venirent. Verùm hæc mihi videtur non tam pupillaris fore tum ſubſtitutio, quàm militaris priuilegij. ✝ Poteſt enim miles ad tempus & 13 ex tempore[e] inſtituere, atque ſubſtituere: Ac propterea dubito,

u *Vide Angel. hic.*
x *In Halo. editione.*
y *Vide Zaſi. & Poli. & not. in l. 2. ff. eo.*
z *L. 1. ff. eodem.*
a *Arg. §. 1. infr. de verb. ob.*
b *Sæpe eſt & apud Cic.*
c *L. cùm filio. de legat. 3.*
d *L. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitut. ff.*
e *L. miles ita. ff. de mil. teſta.*

dubito, an in proprijs bonis pupilli idem ei liceat, vt ſcilicet ex paterno priuilegio videatur filius in ſuis bonis pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere.

14 † Supradictus etiam ſubſtitutionis effectus ceſſat, in arrogati pupilli bonis, cui per arrogatorem ſubſtitutio pupillaris[f] facta eſt: Nam ea non in omnibus impuberis bonis, ſed tantùm in ijs, quæ ab arrogatore quæſita ſunt, valet; alia enim ad legitimos hæredes, vel ad ſubſtitutum a naturali patre[g] redeunt. Quid igitur ſi decedet, nec pro parte teſtatus & pro parte[h] inteſtatus, vel cum duobus teſtamentis,[i] quod eſt æquè abſurdum? mihi illa magis placet ſententia, vt legitimi vel ſubſtituti hæredes, qui non interpoſita arrogatione impuberi ſucceſſiſſet, bona arrogati nō iure ſucceſſionis, ſed ex cautione[k] accipiant: Hoc enim & legibus & rationi magis congruum[l] eſt. Vnicum ergo eius eſt teſtamentum, & vna hæreditas in rebus ab arrogatore relictis; nec pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedet, cū legitimi vel ſubſtituti bona iure ſucceſſionis non accipiant, & hoc caſu crediderim mortuo arrogatore non cōualeſcere tabulas pupillares factas a patre naturali; ne iure quidem[m] prætorio, neceſſe enim eſſet interuenire nouam[n] voluntatem, quæ in pupillo infirma eſt; & iure cautionis ſecuritati ſubſtituti, ſatis certè eſt proſpectum. Quinimò ego de hoc etiam dubito, an patre arrogator, inſtituendo filium neceſſe habuerit olim, præter quartam omnia ipſius bona reſtituere.[o] Et cùm ipſe potuerit etiam (vti arbitror) alijs ea relinquere re[p] cohæredibus, neceſſe eſt eueniente cautionis conditione ad ipſam recurrere. Nam vt etiam ſucceſſio permittatur, ea tamen non plenè legitimis vel ſubſtitutis proſpicit; atque ideo lex dicit hæredes arrogatoris obligari, vt[q] reſtituant: De ſucceſſione verò nulla vſquam

15 eſt (quod ſciam) mentio. † Iam autem ad alios pupillaris ſubſtitutionis effectus veniamus, quorum ille proximo cohæret, quòd hac expreſſa ſubſtitutione cum pupillo hæres fiat ſubſtitutus, mater atque germani, omneſque legitimi ſucceſſores[r] ex-

 clu-

f L. ſed ſi plures. ỹ. arrogatos ff. eodem.
g L. ſi arrogator. ff. de adopt.
h L. ius noſtrum. de reg. iur.
i Not. in l. ſancimus. C. de teſt.
k ỹ. cum autem impubes. ſup. de adopt.
l Gloſſ. & veteres in d. l. ſi arrogat.
m ỹ. non tamē. infr. titul. 1.
n L. qui ex liberis. ỹ. teſtamenta. ff. de bon. poſſ. ſecund. tabul.
o Quid voluit Bartol. in repet. d. l. ſi arrogator.
p Argu. d. l. ſi arrogator.
q D. l. ſi arrogator.
r L. Papi. ỹ. ſed nec impuberis. ff. de inoff. teſtamen.

cludantur, qui nulla facta ſubſtitutione bona pupilli habituri erant; quod plerique durum putant, & ſuperſtitioſis hominibus religionem[s] injiciunt, quaſi id ius contra legem diuinam ſit, cùm & pontifices approbârint & multarum ciuitatum inſtitutis, vel moribus excludi & ab inteſtato matres videamus. Ex hac porrò ſuperſtitione alia paulatim in ſcholas venit opinio matrē & pleraſque alias perſonas non excludi ab luctuoſa impuberum hæreditate, ex tacita ſubſtitutione pupillari, quæ ex vulgaris expreſſione[t] colligitur. ✝ Quæ tamen 16
ſententia vnius ſolùm conſtitutionis[u] authoritate ſuſtinetur: Ac cùm contra regulam inducatur, alij aliter eius conſtitutionis verba acceperunt. Fulgoſius ideo omnino matrem admitti putat, quoniam ſubſtitutio pubertate expirârat. Salicetus quoniam tantùm in primùm caſum erat facta ſubſtitutio, expreſſa voluntate defuncti. Ego aliquando credidi primum illic caſum eſſe pupillaris, ſecundum compendioſæ ſubſtitutionis, propter ſequentia verba, quæ interpretationis clarioris cauſſa adiecta videbantur, An ſi intra decimumquartum annum ætatis ſuæ, an poſtea deceſſerit, ſubſtituit. Sed hoc mihi nunc non ſatis placet, ac ſi aliquo modo à communi opinione deſciſcere licet, Catonis &[x] quorundam aliorum quãquam vulgò reprobatam opinionem amplecti malim; vt ſcilicet in Diocletiani & Maximiani[y] conſtitutione per tacitam pupillarem non excludatur mater, quoniam de militis agitur teſtamento, qui cùm filium hæredem inſtituerit, & ſi filius hæres non erit, Mæuium ſubſtituit, non videtur cogitâſſe de caſu, quo intra pubertatem pupillus decederet. Nam ſi contrarium ſubſtitutionis ſenſum inſpiciemus, videtur potiùs vetuiſſe Mæuium[z] quicquam accipere ſi filius hæres fieret. Et quod vulgari ſubſtitutioni tacitè ineſt pupillaris, ex iuris interpretatione magis, quàm ex voluntate defunctorũ accidit. Militũ aũt meram intuemur voluntatē, & quod nõ cogitârũt, nos per legum ſubtilitatē, à qua ipſi ſoluti, ſunt ſupplere non debemus. Nec ✝ me mouet, quod Iaſon[a] obijcit etiã in teſtamēto 17
militũ coniecturis[b] locũ eſſe: Nam ſi de coniecturis loquimur, quæ ex facti circũſtantijs colliguntur, haud id ne-

s Archi. ca. ſi pater. de teſt. in ſexto Dec. in d. l preci- bus. Poli. in d. tract

t L. iã hoc iure. ff. eo

u L. preci. C. eodem

x Iaſ. in l. 2. ff. eod. Poli. in mat. vul.

y D. l. prec.

z Pau. Caſtr. in l. iã hoc iure ff. eodem.

a In d. l. 1.

b L. in teſt. C. de teſt. milita.

negarim. Verùm illas coniecturas non credo admitti, quæ magis ex iuris ſubtilitate, quàm mẽte & cogitatione teſtatorum ſupplentur; quales ſunt iſtæ, quæ tacitam inducunt pupillarem, quæ neque ex voluntate ſunt, neque contra[c] voluntatem; atque ideo ſi in alteram partem aliquo modo inclinant, mox euaneſcit illa tacitæ pupillaris interpretatio. In militibus verò, nihil admittimus, de quo eos exiſtimari poteſt non cogitâſſe; voluntatem verò cogitatio præcedit: Et quanquam ſubtili interpretatione a quibuſdam dicitur, Si id fortè ei in mentem veniſſet, conſenſum vtique accomodaturum fuiſſe, mihi tamen in milite ſatis eſt hoc eum, non cogitâſſe. Proinde ego ſubſtitutum hîc non ſolùm à matre pupilli, ſed a quocunque ipſius legitimo hærede excludi crediderim: In paganorum verò teſtamentis ſecus arbitror, cuius opinionis multa ſunt argumenta, paſſim à diſputantibus excogitata; in quibus illud etiam refertur, quod Paulus[d] Iureconſultus in reciproca ſubſtitutione duobus impuberibus inuicem facta dicat; ſucceſſionem non ad matrem, ſed ad ſubſtitutum deuoluit: Apertè etiam dixit Modeſtinus, [e] ita in reciproca, vt in ſimplici vulgari tacitam pupillarem factam intelligi; & ſi intelligitur, ergo tacita eſt non expreſſa; idque maximè apparet, cùm imparibus facta eſt: Nam ſi eſt expreſſa, cur non in altero ſaltem valet pupil-
18 laris? neque vnquam potui credere per illa verba, † Et vos inuicem ſubſtituo; puppillarem[f] exprimi. Neque enim vox inuicem, quicquam facit, ſubſtituendi autem verbum nullo adiecto, de ea ſubſtitutione intelligitur, quæ communiter fit, id eſt, de vulgari; atque ea potiùs ratione credo a Modeſtino commune verbum[g] vocari; quàm quòd vulgari & pupillari, vel directo & obliquo ſenſui conueniat, vt à pleriſque vulgò traditum eſt. Sed & alia quædam Iuſtiniani conſtitutio id optimè [h] probat, vbi filio & vxore inſtitutis, & in vulgarem caſum facta ſubſtitutione filio, ideo mater ſubſtitutum excludit: Quoniam ſi ſuæ ſubſtantiæ partem vxori dereliquit, multò magis & luctuoſam hæreditatem ad
19 matrem venire voluiſſe præſumitur. † Huic deinde alius notabilis effectus cohæret in multas [i] quæſtiones diffuſus.

c *Fac. quod no. C. iur. in l. quam uis. C. eo.*

d *L. Luci. ff. eod.*

e *In dict. l. iam hoc iure.*

f *Bart. in l. 1. ff. eod.*

g *In dict. l. iam hoc iure.*

h *L. fi. C. de instit. & subſti.*

i *Per doct. in l. 1. ff. eodem.*

diffuſus. Quòd quemadmodum vulgaris tacitam con-
tinet pupillarem, ita viceuerſa expreſſa pupillaris taci-
tam vulgarem;[k] quæ catholica omnium eſt ſententia,
niſi quòd ſolus Politus[l] diſſentit, qui Diuorum fratrum
Marci[m] & Veri conſtitutionem intelligit, in vulgari,
tantùm, quã ad pupillarẽ porrigi fatetur, de qua & om-
nia paſſim exempla loquuntur. Nec vlla (inquit) eſt lex,
quæ viceuerſa de pupillari apertè id probet; neque ea-
dem eſt in ea aſſumendæ voluntatis ratio, cùm imputa-
ri poſſit teſtatori, cur non expreſſerit vulgarem; pupillo
verò nihil obijci poteſt, cuius fauor interpretationem
voluntatis adiuuare debet. † Ex huius autem effectus 20
veritate iudicium illud Curianum pendet, cuius crebra
eſt apud Ciceronem[n] & Quintilianum mentio, quòd
viri conſulares Q. Mutius Scæuola, & L. Craſſus, am-
bo eloquentiſſimi, ambo iuris peritiſſimi, in diuerſas
partes irent. Nam cùm Coponius quidam teſtamentũ
feciſſet, poſthumo hærede ſcripto, & ſi is moreretur
priùs, quam in ſuam tutelam, veniret M. Curium ſubſti-
tuiſſet, nec natus poſthumus vllus fuiſſet. Craſſus con-
tendebat voluntatem teſtatoris eſſe, vt is non nato filio
hæres eſſet, qui mortuo futurus erat, id eſt, vt pupillari
ineſſet vulgaris. Contra Scæuola noſter, cùm ex verbis
id colligi non poſſit; ſed Craſſi ſententiam noſtri inter-
pretes communi ferè calculo D. Marci moti conſtitu-
tione ſequi[o] maluerunt; tametſi Ancharani quoddam
reſponſum Marius[p] Salomonius cõtrariũ allegat, quod
ab Alciato atque alijs confutatum eſt. Ego autem hac
de re ſæpe dubitaui ob Scæuolæ[q] authoritatem, quæ
ſemper apud omnes antiquos maxima fuit, neq; ex vno
ſcalmo captionis (vt Craſſus[r] iocabatur) hanc ille mihi
litem conſtituiſſe videtur. Et quanquam communi ho-
die calculo ſecundùm Craſſum hæc quæſtio deciſa ſit,
cogitabam tamen, quæ Scæuolam mouere potuiſſent,
vt hanc ſententiam defenderet: Cicero in Bruto obſcu-
rè notat. Ego verò illo tẽpore iuſtam eius fuiſſe opinio-
nem non dubito, videlicet cùm tantùm vnuſquiſque
velle crederetur, quantùm[s] expreſſiſſet; in vulgari cer-
tè eam interpretationem longè pòſt diuus Marcus[t] in-
troduxit. † Mouit fortaſſis Scæuolam quòd abſurdum 21
videbatur

k *Gloſſ. pe. ff. de vẽt. inſpic. & in d. l. iam hoc iure.*
l *In mat. puppil.*
m *D. l. iam. hoc iure.*
n *In Top. libr. 1. de orato. in Bruto & pro Cecinna.*
o *In l. 1. ff. eodem.*
p *Lib. 4. cõment. in l. omnes populi.*
q *L. 3. de ver. ſigni.*
r *Cicero in Brut.*
s *L. qui hæred. de cõdit. & de mon. l. ſi cùm dotẽ ſolu. matri. ff.*
t *D. l. iam hoc iure.*

videbatur in pupillari ſubſtitutione, quæ teſtamentum filij cenſetur, ineſſe[u] vulgarem, per quam patri ſucceditur, vel (vt triuialibus vtar verbis) in ſequela & acceſſorio contineri principale, cùm pupillaris natura ſit ſubſequi primas tabulas, non verò illis ex ſe vim dare. Scimus quoq; non adita hæreditate extingui pupillarem ſubſtitutionem;[x] quod ſi autē eſt adita hæreditas, iam nec vulgari quidem locus eſſe poteſt; aut igitur nō aditur & euaneſcit pupillaris, aut aditur & non eſt locus [y] vulgari: neque videtur pupillarem emortuam aliquid ex ſeſe poſſe producere. Legimus[z] præterea omiſſa per calliditatem cauſſa principalis teſtamenti, cùm reliqua ex æquo & bono ſeruentur, tum & pupillarem ſubſtitutionem manere, at cur non illic ſubſtitutus præfertur in hæreditate teſtatoris, quaſi ex tacita vulgari? cū cauſſa teſtati cauſſæ ab inteſtato præferenda ſit, & cur hæres inſtitutus adire compellitur ob fideicommiſſum in pupillaribus tabulis [a] relictum, ſi ſubſtitutus pupillariter ex tacita vulgari hæres teſtatori eſſe poterat? Cur nō ipſe potiùs cogitur, qui deinde, vt ſubſtitutus, adire cogi [b] poteſt? & qui cohæres eſt à patre inſtitutus, non illico intelligitur pupillo ſubſtitutus eſſe; at ſubſtitutus pupillo quaſi primo loco à pupillo hæres inſtitut' [c] habetur: Cur ergo hunc magis inducimus ſuſtitutum eſſe vulgariter, quàm illum pupillariter, cū cæteris paribus plus poſſit patris teſtamētū, quàm filij? illud enim principale, hoc acceſſorium eſt; & vt illud aliquid operetur, ad filij tendit prouiſionem; pater autem ſi quid voluiſſet, cautiùs, diſertiúſque exprimere poterat, debebátq;. Quamobrem niſi inſtitutus, vel expreſsè vulgari modo ſubſtitutus hæreditatem adiret, dici poſſet concidere pupillares tabulas; nec ſuitatis certè exiſtentia eas [d] cōfirmat, niſi ſe immiſcuerit [e] filius, quod cōtra communē defendi forſitan poterit. Et quāquam legimus interdū ſubſtitutionem pupillarem valere, in filio abſtento id poterit accipi, quādo [f] ſcilicet antea immiſcuit, & deinde per prætorem ſeparationem impetrauit: Atq; ita Iaboleni fortè intelligendū eſt reſponſum; ait quippe ſubſtitutum, qui hæreditatem adiuit; poſtquā pupillus ſe maternæ immiſcuerat hæreditati, creditoribus omnibus

u §. lib. infrà eod.
x L. 2. verſi. adeo. ff. eodem.
y L. poſt aditā C. eo.
z D. l. 2. ver. pla.
a D. l. 2. §. interdū.
b L. apud Iulianū. §. idem Iulianus. ff. ad Treb.
c Dixi ſup. in rubri.
d Not. in l. filius, qui ſe patri. ff. de acqui. hære.
e L. paterfamil. ar. verſ. at cùm ſubſtit. ff. de priuile. credito.
f D. l. paterfam. arg. verſi. at cùm ſubſtitutus.

omnibus teneri : quo tamen non adeunte[g] negat poſſe hæredes legitimos in pupilli bonis inquietari: Quòd ſi hîc ſe poſt immixtionem non abſtinuiſſet, cur ad hæredes beneficium ſeparationis tranſmitteretur? abſtentio certè illa ſubſtituto non prodeſt. Quod autem de voluntate adferebat Craſſus facilè erat refellere; neque enim apertè de ea conſtabat, & captioſum eſt opinione quæri voluntates & interpretatione ſcripta ſimplicium hominum peruertere; cùm non ſufficiat teſtatoris voluntas, niſi diſpoſitio[h] ac verba accedant: Nec putauerit, inquit[i] Papinianus, quiſquam nuda voluntate conſtitui teſtamentum. Elegátérque Baldus[k] dicebat animi cogitationem voluntatémque, quæ in lucem non producitur, quaſi abortiuã cenſeri, eámque velut poſthumus in vtero exiſtentem, niſi naſcatur ac in lucem proferatur nihil eſſe: Et cùm hæc voluntatis interpretatio ex legis magis diſpoſitione, quàm defunctorum cogitatione proueniat, vt in præcedẽti effectu demonſtraui, & multæ rationes iuris ciuilis huic interpretationi obſtent, minimè mirum hanc potiùs ſententiam Q. Scæuolam amplexum fuiſſe, quam etiam non infimæ claſſis doctores ſecuti ſunt. Sic enim Oldradus, Ioannes Andræas, Ancharanus, Socinus, Corneus, item Paulus Caſtrenſis, Signorolus, Romanus, ac alij partim conſulti reſponderunt, partim in ſcholis docuerunt. Atque hæc qualiacunq; ſunt, efferri, poſſunt pro Scæuolæ defenſione, vel ſi quiſquam Craſſo conſentire malit, certè hodie pro dubitandi ratione, illum tamen dubito lõgè melioribus ſolidioribúsque rationibus ſuam cõfirmaſſe ſententiam, & alij fortè magis acuti & ſubtiles, plura per ſe inuenire cogitabunt; fortaſſis reſtitui ſententia Scæuolæ poſſet, ſi quis accuratiùs eam controuerſiam examinaret; vel non iniquus arbiter exemplo[l] Tyberij in hoc voluntatis & ciuilium rationum cõflictu hæreditatem inter legitimum & ſcriptum hæredẽ diuidet. Politus ſanè audacter aſſerit falſum eſſe id, quò communis opinio maximè nititur: Porrò in cauſſa Curiana & alia cõcurrebant, cùm ei morięti ſubſtitutio facta fuerat, qui inſtitutus erat, ſi naſceretur. Sed de his nimis fortaſſis multa; verum non potui tam celebre iudiciũ ſilentio trãſmittere.

Moribus

g Proſequi. enim eũdem caſũ, de quo & in princ. egit.
h L. quidã cùm filiũ. ff. de hæred. inſti.
i L. qui ex liberis. §. fi. ff. de bono. poſſe. ſecũ tab.
k In l. 1. C. qui admitti.
l L. & hoc Tyberius ff. de hæred. inſti.

22 *Moribus inſtitutum eſt*] † Vulgò [i] putant à Lacedæmonijs hanc ſubſtituendi conſuetudinem emanâſſe, quoniam moribus dicatur eſſe introducta; quod perquàm abſurdum eſt, cùm vbique mores aliqui iure ſcripto antiquiores fuerint. Nec ideo tamen, ſi quæ conſuetudo viget, illicò Laconibus eſt accepta fereda, quod ſolis moribus Lacones, vt Athenienſes ſolis legibus Rempublicam [k] gubernârint; cùm Romani partim ſcripto, partim non ſcripto iure vſi ſint. Etſi quid fortè ab Lacedæmoniorum moribus Romani acceperunt, id non ſtetit apud eos in morũ appellatione; ſed à decemuiris in duodecim tabulas tranſlatum eſt. Iureconſulti autem, cùm quid moribus inductum dicunt, ſignificare velle arbitror, id ius ante duodecim tabulas fuiſſe vnà cùm vrbis primordijs obſeruatum, vel poſtea vſu & conſenſu receptum; cuius interpretationis teſtis eſt [l] Theophilus. Nam cùm in Latinis inſtitutionibus, acquiſito per arrogationem eo iure, quod conſenſu receptum eſt introducta dicatur, id ipſe vberiùs ſic expoſuit: νομοθεσία δὲ, φησὶ, πολιτική, ἡ ἄγραφος συναίνεσις τῶν σοφῶν. ἡνίκα τι εἰσηνέχθη ἀγράφως, εἶτα διὰ τῆς χρήσεως ἐπλατύνθη. καὶ τελευταῖον γνόντες οἱ σοφοὶ τοῦτο χρήσιμον ἐβεβαίωσαν οἰκείᾳ συναινέσει. Sic donatio inter virum & vxorẽ bonis ciuium, moribus primùm eſt [m] prohibita. Sic patria poteſtas inſtituta, in cuius conſequentiam puppillaris ſubſtitutio admiſſa eſt, quod in ſimili re Vlpiani comprobatur [n] teſtimonio: Lege, inquit, duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorũ ſuorum adminiſtratio, quod
23 moribus quidem ab initio introductum [o] eſt. † Conſuetudo verò ea propriè appellanda eſt, quæ vſu populi ſeruatur & mutari nonnunquam contrario vſu ſolet: Quapropter ferè inſtabilis eſt & incerta, & doctores addũt facti eã eſſe, & propterea probatione indigere, [p] de qua nec aſſerenti doctori [q] creditur; debet enim ipſe de iure, non de facto [r] reſpondere, & ſæpe quod abolitum eſt Patauì, manet Bononiæ. Haud temere igitur credendum eſt legum deſuetudinem ob contrarios mores alleganti. Quòd ſi autem conſuetudo, non ſolo populi

tacito

i Docto. hic & in l. 2. ff. eode.

k §. & non inelegan. ſuprà de de iur. natu. gen. & ciuil.

l Infrà de acq. per arro. in.

m L. 1. ff. de donat. inter virũ & vxo.

n L. 1. ff. de curat. furioſ.

o Fac. l. 2. §. exactũ. ff. de ori. iur.

p In l. 1. C. quæ ſit lõ. conſ.

q Iaſ. in l. de quib. ff. de leg.

r Cic. in Topi.

tacito conſenſu recepta, ſed principis conſtitutione vel lege vel Senatuſconſulto, vel plebiſcito confirmata eſt, iam in ſcripti iuris vim & nomen tranſit; & ſtatutum vulgò appellatur; ſin nullius ei authoritas præter tacitum vtentium conſenſum acceſſit, etſi à quibuſdam diligentibus hominibus literis ſit commendata, non ideo tamen non ſcripti iuris eſſe deſinet. Et ſic ego accipio iuris ſcripti & non ſcripti differentiam.

QVA ratione excitati, etiam conſtitutionem poſuimus in noſtro Codice, qua proſpectum eſt, vt ſi qui mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cuiuſcunque ſexus vel gradus; liceat eis, & ſi puberes ſint, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis certas perſonas ſubſtituere; ſin autem reſipuerint, eãdem ſubſtitutionem infirmari. Et hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, quę poſtquã pupillus adoleuerit, infirmatur.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris ſubſtitutio an Latinè dicatur.*
2 *Quomodo olim licitum fuerit ſubſtituere furioſo.*
3 *An hîc mente captus à furioſo diſtinguatur.*
4 *Extenſio huiuſce conſtitutionis ad alias ſimiles perſonas.*
5 *Differentiæ inter exemplarem & pupillarem ſubſtitutionem.*
6 *An pupillo poſsit fieri exemplaris ſubſtitutio.*
7 *An in exemplari ſubſtitutione vno filio inſtituto cæteri liberi furioſi præteriri poſsint.*
8 *Explicatio Gloſſæ magnæ.*
9 *De tacita ſubſtitutione.*
10 *Reprobatum vnum Accurſij exemplum.*
11 *Declaratio communis opinionis, qua in reciproca aiunt, ſubſtitutiones generaliter eſſe expreſſas.*

12 De

12 *De compendioſa ſubſtitutione.*

13 *Explicatus alter nodus in l. precibus. C. eod.*

14 *Quid iuris ſit, cùm paganus compendioſis verbis ſubſtituit.*

15 *An verbum ſubſtituo, commune ſit, contra communem opinionem.*

16 *Fideicommiſſariam ſubſtitutionem impropriè ſubſtitutionem eſſe.*

17 *Dubiæ deciſiones Accurſij.*

18 *Quando expiret pupillaris & exemplaris ſubſtitutio.*

19 *An extinguatur ſubſtitutio, ſi quis ad tempus reſipiſcat.*

1 VVLGÒ † hanc ſubſtitutionem, quæ ad exemplum pupillaris introducta eſt, exemplarem vocant, haud vſitato quidem doctis epitheto, nec à veteribus (quantùm ipſe memini) recepto, ſed cõſuetudini commoditatiq; loquẽdi aliquid indulgendũ eſt, haud adeò tamen vt hic litẽ moueamus, cur nõ potiùs [a] exemplata, id eſt,
2 magis barbaro nomine vocetur. † Olim verò prouideri mente captis non potuit, niſi per [b] fideicommiſſum, quod ſolùm in bonis prouenientibus a teſtatore locum habebat, vel ſi hoc beneficiũ a principe [c] impetràſſent, vt furioſo ſubſtituere liceret; deſinebátque etiam tunc ſubſtitutio, cùm furioſus reſipuiſſet. Nam ſi adhuc (inquit Paulus) valere dicamus, auferret teſtamenti factionem homini ſanæ mentis ex quibus verbis Politi [d] confutatur ſententia, volentis tantummodò olim impetrari ſolitum, vt muto ſubſtituere liceret, furioſo verò etiam ſine impetratione tunc potuiſſe [e] ſubſtitui. Alibi autem dixi, magna difficultate ea expediri, quæ cum principibus [f] agenda ſunt, atque ideo æquiſſimè ſanxit Iuſtinianus, vt priuilegio deinceps ad eam rem impetrandam opus non eſſet: Generali quippe lege poſſe parentes mente captis ſubſtituere [g] permiſit; quæ ergo olim erat priuilegiata, vt & compendioſa in militibus, ea [h] nunc iure publico eſt conceſſa.

a Bar. in l. ex facto ff. eod.

b Gloſſ. in d. l. ex fac. in prin.

c Caſus in d. l. ex facto.

d Poli. in princ. exempl. ſub. hic circa fi. exemp.

e Suprà de milit. teſt. §. qu. imò.

f Arg. l. apud Iulianũ. §. fi. de leg. 1.

g L. humanitatis C. eodem.

h L. Centu. ff. eod.

Quam-

† Quãobrem immeritò tertia hæc habetur ſpecies ſe- 3
parata à vulgari & pupillari. Eſt autem conſtitutio[i] con-
cepta in mentecapto, quem veteres à furioſo diſtingue-
bant; ac propterea dubitauit alibi Vlpianus[k] an con-
ſtitutio loquens de mentecapto ad furioſum eſſet ex-
tendenda, quæ Iuſtiniani hîc etiam dubitatio mane-
ret, ne videretur Pauli[l] reſponſum correctum eſſe, niſi
expreſsè mentionem faceret alibi Iuſtinianus[m] huiuſ-
ce ſubſtitutionis, quæ furioſo fit; vnde non puto Iuſti-
nianum, amiſſa propè iam tum linguæ Latinæ proprie-
tate, quicquam inter furioſum & mentecaptum diſtin-
xiſſe. Atque ideo Theophilus ſic interpretatur, ἐάν
τις μεμωρώτας ἤγουν παραφρονοῦντας ἔχῃ υἱούς. Ea-
dem autẽ extendẽdi ratio etiam eſt in prodigis ſurdis &
mutis quibuſdã duntaxat, cùm alij ſibi teſtari poſſint. † 4
Ego tamen nõ auderem ad exemplũ mentecapti ſecun-
dam quaſi exemplarem inducere, niſi id iam communi
opinione receptum[n] eſſet. Hæc igitur ſubſtitutio ge-
neralis eſt, conuenitque omnibus propè perſonis, quæ
ipſæ ſibi teſtamentum facere nequeunt. Neque à ſolo
patre hæc fit ſubſtitutio, ſed ab omnibus parentibus, id
eſt, etiam à matre;[o] conſtitutio tamen parùm explicat,
liceátne vtrique parenti ſimul ſubſtituere, an alteri tan-
tùm, & cuius teſtamentum ſiue ſubſtitutio præualere
debeat. Quanquã probabiliùs eſt patrem præferendum
eſſe; ſufficereque ab vno factam ſubſtitutionem; ne à
pluribus factis ſubſtitutionibus, plura videantur eſſe
teſtamenta, quod iuris noſtri ratio non[p] patitur; cùm
exemplaris ſubſtitutio, quaſi quoddam mẽte capti[q] te-
ſtamentum ſit. Hæc tamen res in argumentis tota con-
ſiſtit, vt pleræque aliæ quæſtiones in hac ſpecie ſubſti-
tutionis. † Quamuis enim hæc ad exemplum pupilla- 5
ris inuenta eſt; tamen multæ ſunt inter illam & hanc
non obſcuræ differentiæ ob ſubſtituentium, ſubſtituto-
rum & ipſarum perſonarum, quibus fit ſubſtitutio, di-
uerſam naturam. Hîc enim vterque parens ſubſtituit,
illic tantùm is; qui in poteſtate habet; hîc ſubſtitutio
fit mente capto, illic impuberi. † Accurſius[r] tamen hîc 6
ſenſiſſe videtur, vt poſſit etiam exemplaris ſubſtitutio
impuberi

i D. l. humanitatis.
k L. ſi furi. C. de nup.
l L. ex fact. maximè cùm l. humanita. ante compila. ff. edita fuerit.
m L. ſi. §. ſi. C. de cura fur.
n Doct. omnes hîc & in d. l. ex facto. & d. l. humanitatis.
o D. humanitatis.
p L. quærebatur. ff. de milit. teſta.
q Argu. §. ſequi.
r In gloſſ. mag. circa exemp.

impuberi fieri, quod in matre vel filio emancipato non habet dubium, cùm tunc pupillaris fieri nequeat; attamen[s] Bartolus contrà exiſtimat, patrem, qui in poteſtate habet impuberem eundémque furioſum, pupillariter debere ſubſtituere, argumento legis[t] duodecim tabularum, quæ furioſis dando curatores, ad impuberes nõ pertinet; cùm enim illi habeãt tutores, extraordinaria hac & exemplari ſubſtitutione nihil opus eſt, ſufficiente[u] ordinaria. Ego tamen puto[x] non prohiberi patrem ſubſtituere pupillo, velut furioſo; id eſt, vt ſic tantùm valeat ſubſtitutio, ſi furioſus moriatur; quæ rurſus ſi ante pubertatem reſipuerit ac moriatur, extinguatur: Quid enim hîc voluntatem eius impedit? non tamen ideo exemplaris dicetur magis, quàm pupillaris; cùm & ſic olim valuiſſet ſubſtitutio, quaſi[y] pupillaris: Neq; videtur eam ob id exemplarem eſſe voluiſſe, quòd furoris meminerit, ac viam elegiſſe, qua iudicium ſuum ac
7 ſubſtitutio impugnetur, ſi fortè certas perſonas non ſubſtituit. ✝ Illud autem hîc potiſſimum eſt, quo differt à pupillari præſens ſubſtitutio, quod certæ hîc perſonæ ſubſtitui debeant; id eſt, filij mente capti, vel fratres ſororéſque, dummodò tamen ex teſtatore & ipſi ſint[z] prognati; ſufficit tamen ex his vnum ſubſtituere, quod in filijs mente captis iniquum videtur. Nam cùm hos debuerit ipſe mentecaptus, ſi teſtamentum facere poſſet ſubſtituere: Idem quoque auum filij nomine teſtantem obſeruare æquum[a] eſt, idque etiam plerique[b] hîc exigunt contra veterum & ipſius conſtitutionis ſententiam. Non dubito tamen, quin de cæteris nepotibus cogitârit etiam Imperator, ſed credidit forſitan patris conſilium nõ damnoſum fore[c] nepotibus. Quid enim habent ipſi, quod conquerantur, ſi de ſuis bonis ipſis proſpiciat, ſolámq; legitimam mente capto relinquat, quæ illi ſine dubio ſufficit, maximè cùm ipſe bona adminiſtrare nequeat. Sed quid ſi (inquit) nihil nec ipſe auus cæteris nepotibus relinquat, an erit ergo hæc ſubſtitutio in illorũ perniciem introducta? mihi ſanè non videtur hæc impietas in auo præſumenda; & ſi de proprijs bonis nepotibus proſpexit, nihil habent, quod de ſubſtitutione ab auo facta conquerantur; ab vtriuſque

s *In d. l. ex facto.*
t *L. qui habet. ff. de tute.*
v *L. in cauſæ. ff. de minor.*
x *Vide de hoc etiam poſt.*
y *L. ſi quis ita ſubſtituerit. ff. eod.*
z *D. l. humanitatis. circ. fi.*
a *Gloſ. in d. l. humanitatis.*
b *Recẽt. in d. l. ex facto.*
c *Argu. l. pen. ff. de cur fur.*

verò hæreditate immeritò excludi, nec mibi placet.
Multa hîc alia de exemplari ſubſtitutione dici poſſent,
ſed non eſt nobis propoſitum omnia vndiq; compilare;
præſertim cùm Bartolus ac cæteri[d] hāc ſubſtitutionem
copioſè explicarint. Accurſ.[e] compēdio & aliâs hîc ſub-
ſtitutionum ſpecies perſtringit; nos verò ex longiuſcu-
la ipſius gloſſa ea tantùm repetemus, quæ inſigniora
ſunt. Diuidit ✝ itaque principio vulgarem ſubſtitutio- 8
nem in expreſſam & tacitam; illam ait fieri verbis nega-
tiuis, hanc affirmatiuis, quod vt apertiùs percipi poſſit,
ſciendum eſt omni ✝ ſubſtitutioni quādam ineſſe con- 9
ditionem; ea in vulgari cùm exprimitur, per hæc ferè
negatiua verba fit: Si hæres non eritis, qui hæres inſti-
tutus eſt; quæ cùm omittuntur, tacita ſubſtitutio in-
ducitur. Sola quippe tum affirmatiua verba manent ad
ſubſtitutum relata; quæ tamen & tunc ponere neceſſe
eſt, cùm expreſſa conditione ſubſtitutio concipitur, ve-
luti, Caium inſtituo, & ſi Caius hæres nō erit, Sempro-
nius hætes eſto, vel Sempronium ſubſtituo. Reciproca
ergo illa, Vos inuicē ſubſtituo, quia omiſſa in ea eſt con-
ditio, tacita ab[f] Accur. nominatur. Sic & in illa formu-
la, Titius[g] & Seius vtérue eorum viuet, hæres mihi eſto.
Item ſi Plautiū hæredem inſtituero adieceroq;, Sem-
pronius Plautij hæres eſto, vulgarē ſubſtitutionem Iu-
ſtinianus[h] interpretatur, ac illa verba ſubaudit, ſi Plau-
tius hæres non erit; quod Azo[i] & Accurſ. in illis etiam
verbis interpretati ſunt: ✝ Quiſquis[k] mihi hæres erit, 10
ſit filio meo impuberi hæres, quaſi voluerit, ſi filius hæ-
res non eſſet, cohæredem fortè iure ſubſtitutionis ſuc-
cedere; ſed veriſimilius eſt, vt hic ſubſtitutio potiùs pu-
pillaris[l] intelligatur. Quanquam tamen[m] Baldus,
cùm ſic concepta ſunt verba, Filio meo impuberi ſub-
ſtituo Titium, vulgarem eſſe vult, tanquam dictio im-
puberi demonſtrationis[n] tantùm gratia adiecta ſit, non
vt principaliter pupillarem ſubſtitutionem operetur:
Sed contrà cenſuit Alexander,[o] cuius mihi magis pla-
cet ſententia, quam Zaſius etiam[p] Curtiúſque pro-
bant. ✝ Ex his autem credo ſatis Accurſij doctrinam 11
intelligi circa diſtinctionem expreſſæ & tacitæ, vo-
cat[q] tamen aliquādo reciprocam ſubſtitutionem, illis
verbis

d Hic in l. ex facto. & d. l. humanitatis.
e Glo. mag.
f Alle. l. cū in testa. §. 1. ff. de hær. inſt.
g L. Titius ff. de hær. inſti.
h L. ſi. C. de hær. inſti
i In ſumma C. eodē.
k L. qui liberis. §. hæc ver. & ibi Barto ff. eod.
l Bart. in l. 1. ff. eod.
m In d. l. precibus.
n Arg. l. ſi. ſeruus cōmunis ff. de ſti. ſer.
o L. 2. ff. eo.
p In l. ſi. teſta. C. eo.
q Gloſ. ſuper ver. nō ad matrem. in l. Lucius ff. eodem.

verbis: Vos inuicem ſubſtituo, conceptam, expreſſam non tacitam; ſed non tam ratione conditionis, quæ intelligitur, quàm ſubſtitutionum, quæ ex authoritate leges ſupplentur: Nam cùm duos impuberes inuicem ſubſtituo, ac verbum ſubſtituo, generale ſit poteſt id ad vulgarem atque pupillarem referri: Vtraq; ergo earum in genere expreſſa eſt; conditiones tamen vtriuſque, id eſt, ſiue hæres non erit, ſiue hæres erit, & antè moriatur, quàm in ſuā tutelam venerit, tacentur; atque ita diſſidentes inter ſe gloſſæ per Bart.[r] cōciliantur. Ego tamē magis arbitror verba illa: Vos inuicē ſubſtituo, ad caſum vulgarē ex natura ſui pertinere; ad pupillarē non aliter, quā ſi perſonæ ſubiectæ patiātur ex legis authoritate eò porrigi: Et ſi diligenter Modeſtini[s] verba inſpexerimus, intelligemus illa verba: Vos inuicē ſubſtituo, vulgaris ſubſtitutionis propria eſſe; veluti, ſi Titio inſtituto, Seium ei ſubſtituā; ſempérque arbitratus ſum in reciproca ſubſtitutione per illa verba: Vos inuicem ſubſtituo, haud perinde exprimi pupillarē ac vulgarem; non magis, quā cū Caio inſtituto Titiū ſubſtituo; arbitror enim hîc intelligi: Si hæres Caius nō erit, & ad hāc interpretationē nulla lege opus erat, cùm tamen pupillarē tacitā neceſſe fuerit principū ſuppleri[t] cōſtitutione. Hodie autē cùm de vulgari expreſſa & tacita loquimur, illā tacitam appellamus, quæ vulgò creditur ineſſe

r Bart. in l. 1. ff. cod.

s In d. l. iā hoc iure.

t D. l. iā hoc iure.

12 pupillari: † Nunc verò ad cōpendioſam ſubſtitutionem transeamus, cuius tractatus latiſſimè patet; nos tamen ea tantùm hîc attingemus, quæ ab Accurſi.[u] dicta ſunt, eorumque veritatem pleniùs inquiremus. Pone ergo: Miles impuberem filium inſtituens, hoc modo ei ſubſtituit: Si filius quandocunque deceſſerit, Caius mihi hæres eſto; decedit autem poſt pubertatem, an directò hîc hæreditatem ſubſtitutus accipere poſſit, quæritur.

u Fina. §. gloſ. mag.

13 † Accurſi.[x] ita admittit, ſi non mater fuerit in medio; tunc enim potiùs à manu matris accipiet, quaſi non directò, ſed per fideicommiſſum ſit ſubſtitutus; idque ob authoritatem conſtitutionis Imp. Diocletiani,[y] quæ ſuprà[z] quoq; alia in quæſtione negotium nobis fecit, quod & Politus & Zaſius ſequi videntur; ſed tamen vulgò hæc reiecta opinio eſt, neque enim conuenit

x In l. Centur. ff. eo.

y D. l. precibus.

z §. prace.

aliquem inducere fauorem ob matrem, cùm hîc de mi-
litis bonis agatur, nō[a] pupilli. Batt. putat cōmuni verbo
factam in Diocletiani conſtitutione ſubſtitutionē, ſed
diuerſum multorum verborū argumento[b] probatur;
& ego infra docebo verbum, Subſtituo, non rectè cen-
ſeri commune eſſe. Alij dicunt ideo induci fideicom-
miſſum, quòd ſubſtitutio non fuerat ad certam ætatem
[c] facta, quaſi miles non poſſit & in incertam ætatem di-
rectò[d] ſubſtituere. Ego porrò cùm videam mulierem
ob fideicommiſſum ab milite factum haud ita multum
emolumenti[e] percipere, non ſatis magnam eſſe mutan-
di iuris communis cauſſam ob ipſius interceſſionem
arbitror; & lubentiùs adhæſerim Caſtellionei, Fulgo-
ſij, Iaſonis,[f] Curtijque opinioni, ſcilicet, non obſtante
matre directò ſubſtitutum ſuccedere. Ait[g] enim Imp.
peti bona patris à matre, quæ filij ſucceſſionem obtine-
bat, veluti ex cauſſa fideicommiſſi; non fuit ergo illic
verum fideicommiſſum, ſed ſeparatio reſtitutioq; bo-
norum quandam ſimilitudinem fideicommiſſi habuit.
Nam patris bona non eſſe iure ſucceſſionis deuoluta
ad matrem hoc in caſu, ex præcedenti ſpecie colligitur.
Omni modo enim illic filij ſucceſſionem ad matrem
pertinere dicitur, hîc verò ſeparat bona patris. Nec er-
go omnia bona iure hæreditario ipſa occupat, quæ fuê-
re filij, nec omni modo hic ad eam filij pertinet ſucceſ-
ſio; quæ ſententia militari priuilegio fauorabilior eſt.
Fit autem ſimilis ſubſtitutio plerunque à paganis; ſed
tamen illi non poſſunt vel filijs poſt pubertatem, vel
extraneis poſt vllum omninò[h] tempus directò ſubſti-
tuere.† Attamen ſi puberi vel extraneo fiat ſubſtitutio, 14
nec vnquam vt directa valuit, ex benigna interpreta-
tione vertetur in[i] fideicommiſſum. At cùm à principio
directò valere potuit, vt puta, quia is, cui ſubſtitutio fa-
cta eſt erat impubes, hîc diſtinguit Accurſ. inter verba
directa & communia; id eſt, factáne ſit ſubſtitutio per
hæc verba: Subſtituo illum; quæ fideicōmiſſo etiam
communia ſunt: An per hæc; illum facio hæredem,
quæ merè directa ſunt; nec natura ſui flecti ad obliquum
ſenſum poſſunt, atq; ideo hic omnis poſt pubertate ſub-
ſtitutio[k] euaneſcit, illic cùm directò ampliùs valere

non

a L. cùm filius. ff. de teſtam. mil. Pau. Ca. col. 5. in d. l. precibus.
b Vide Zaſ.
c Plūb. & Deci. in d. l. preci.
d L. miles. ita. ff. de mili. teſt.
e Not. in d. l. Cēturi.
f In l. Centurio. & d. l. precibus.
g D. l. precibus.
h Not in § hæres. ſuprà tit. 2.
i Not. in l. verbis. in l. Centurio. ff. eodē. Fab. hîc.
k L. verb. l. in pupilla. ff. eod.

non poteſt, fideicommiſſi atque obliquæ ſubſtitutionis vim[l] aſſumit. Ego tamen ſæpe dubitaui, veráne eſſet communis hæc aſſertio, verbum ſcilicet, Subſtituo,
15 † commune eſſe; neque enim vllum eius argumentum idoneum apud iuris authores reperio; proinde multa ſanè doctorum commenta huic innixa opinioni vacillabunt, ſi oſtenderimus hoc verbum directum omnino eſſe, nec cõmune fideicõmiſſis. Scio Modeſtinum[m] hoc verbum, ſubſtituo, commune vocare; ſed non reſpectu directæ vel obliquæ ſubſtitutionis, quarum nullum facit mentionem, ſed quia ad vulgarem & ad pupillarem referri[n] poteſt, vt multi ſentiunt. Quanquam ego commune malim illic vocari, quia vulgare eſt: Nam vulgarem ſubſtitutionem communem[o] interpretamur. Et quærit Modeſtinus, an reciproca ſubſtitutio vulgariter imparibus facta ad pupillarem porrigatur. Eſt & aliud communis opinionis[p] argumentum, quod fideicommiſſum ſubſtitutionem alibi vocet Iuſtinianus; ſed illic dubio procul impropriè accipitur ſubſtitutio; vt & infra oſtendemus. Nec eſt abſurdum verbum directum ex aliorum verborũ adiectione, vel ob rei naturam inflecti, veluti cùm ſubſtitutio aut etiã inſtitutio in codicillis facta eſt:[q] Atque ibi dicitur apertè fuiſſe hæredem ſubſtitutione grauatũ, onus verò propriè ad fideicommiſſum pertinet, & directæ ſubſtitutioni nõ conuenit. [r] Iam verò cùm his verbis: Inſtituo te hæredẽ, directa inducatur inſtitutio, cur non & per verbum, Subſtituo? cum & ipſam inſtitutionem ſignificet non ſpecie[s] quidem, ſed gradu tantũ differente: Neque differentiæ illa ratio[t] valet, quòd generalior ſit verbi, Subſtituo, ſignificatio; cũ & ipſum verbum, Inſtituo, ad alia ſæpe[u] referatur; in teſtamentaria verò materia, propriè de directa intelligitur ſucceſſione. Adiuuat noſtram ſententiam ipſa etiam etymologia: Nam vt à ſtatuendo venit inſtituo, ſic & ſubſtituo; iſque ſubſtitutus dicitur, qui dominus ſecundo gradu ſtatutus eſt; atq; ipſa hæredis appellatio, quæ huic verbo vel additur, vel in ipſo intelligitur, cùm directò accipiatur, facit vt & ſubſtituo directò intelligendũ ſit; & cũ ſubſtitutus in inſtituti locũ ſurrogetur pari iure venire debet: Sed & ipſi legũ compoſitores

l Arg. l. Scæuola. ff. ad Treb.
m In d. l. iam hoc iure.
n Bart. ibi.
o Dixi ſup. in rub. tit. præc.
p L. generaliter. §. 2. C. de inſti. & ſubſt.
q L. Scæuola. ff. ad Trebel.
r L. Cohæredi. §. cũ filiæ ff. eo.
s Dictũ ſupr. in rub.
t Quam ponit. Bart. in l. Centurio. col. fin. ff. eo.
u Oſtendit Pol. in proœmio ſubſt.

x C.de inſti.& ſubſti.& ibi Paul.
y Dec. in rub.C.imper.& alijs ſubſt.
z Bart.in l. Centuri. ff.eod.
a In l.precibus.in l. verb. & l.Cen.latè per omnes.
b Vide ibi & Aret. & Cano. in c.ſi pater.extra de teſta.
c L.poſt aditam C. eodem.
d L. ſi ita quis. ff. eodem.
e Not. in l. ex facto.

ſitores in Rubricis,[x] reſtitutiones & fideicommiſſa à ſubſtitutionibus diſtinxerunt.† Nouiſſimè cùm vulgò [y] receptum ſit, fideicommiſſariam ſubſtitutionem impropriè ſubſtitutioné dici, directá verò ſubſtitutionem propriè, an non inde manifeſtè conſtat, nõ eſſe hoc verbum commune? neq; enim cõmune vocari poteſt, quod in vno propriè, in alio impropriè accipitur; ſiquidem communio paria iura exigit. Etſi impropriè verbum, Subſtituo, ad fideicommiſſa torquetur, cur nõ idem in alijs verbis directis, quæ & ipſa non alia ratione nõ flectútur, quàm vt improprietas [z] vitetur? Hac autẽ ſtante opinione conſequens erit, ſubſtitutionem his verbis impuberi filio factam: † Quandocunq; deceſſerit, Titium ſubſtituo, æquè poſt tempora pubertatis euaneſcere, atq; ſi alijs verbis directis facta fuiſſet: In vtroque tamen adhuc articulo Accurſij diſſentientes ſunt aliorum opiniones: [a] Nam & cũ per verba directa facta eſt, volunt flecti in fideicommiſſariam poſt pubertatem, vt quocunque tãdem modo voluntas defuncti exitum habeat. Sed & cũ per verba cõmunia, quidam volunt omni tempore eſſe fideicõmiſſariam: Nonnulli, quos Faber citat, tantùm intra pubertatis tempora directò valere, neque poſtea flecti: Sed tamen Accurſij diſtinctio communiter eſt recepta, multiſque reſponſis doctorum adeò confirmata, vt diſcedere inde impunè iudici non licere exiſtimem. Multa ſunt & alia in hoc cõpendioſæ ſubſtitutionis tractatu intricata; ſed aliquid adhuc in fine huiuſce [b] tituli attingemus; iſta verò pro gloſſæ explicatione ſufficiunt. 16 17

Pupillus adoleuerit] † Vulgaris ſubſtitutio adita hæreditate expirat, [c] pupillaris regulariter pubertate: Nam poteſt & citiùs infirmari, ſi in breuius tempus cõcepta [d] fuerit; exemplaris cùm reſipuerit mentecaptus. Sed id tamen ſcrupulo non caret, cùm quidam ad tempus reſipiſcant, dilucidáque habeant interualla. Bartolus tamen & ferè cæteri redeunte morbo vires iterum recipere ſubſtitutionem [e] putant. † Baldus & Zaſius diſtinguunt inter modicum & magnum interuallum, quod & Aretinus hîc probat. Sed ſanè cùm modicum eſt, nec dilucidum interuallum nunquam cenſebitur extincta fuiſſe 18 19

fuiſſe ſubſtitutio. Illi ergo reuera idem, quod Politus ſentiunt, & à communi diſſentiunt, cùm conualeſcere negent ſubſtitutionem, rurſus deſipiente illo, qui reſipuerat. Ego verò non dubito, quin ſubſtitutio non conualeſcát, ſi tempore dilucidi interualli ipſe ſibi non fecit; & habet etiā quod ſibi imputet, qui ipſe ſibi non fecit, vt fortaſſis hæc ſubſtitutio illius fauore introducta non ſit conſeruanda. Pupillaris autē ſubſtitutio multis alijs modis expirat; aliquos notauit hîc Accurſius, alij pleniùs eos ſunt complexi;[f] & propè idem eſt in exemplari, quando ipſa appellatio oſtendit maximam inter ipſas eſſe affinitatem. *f In l. 2. ff. eodem.*

IGITVR in pupillari ſubſtitutione ſecundùm præfatum modum ordinata, duo quodammodo ſunt teſtamenta; alterum patris, alterum filij, tanquam ſi ipſe filius ſibi hæredem inſtituiſſet; aut certè vnum teſtamentum eſt duarum cauſſarum, id eſt, duarum hæreditatum.

SVMMARIVM.

1 *Diuerſis reſpectibus teſtamentum patris & filij pro vno vel duobus haberi.*

2 *An duo in eâdem charta teſtamentum facere (poſſint.*

1 DVo *quodammodo videntur eſſe teſtamenta*] † Videlicet quià ſunt principales[a] tabulæ, item etiam tabulæ pupillares; ſed tamen cùm vtriuſque factio ab ſolo patre procedat, & ad vtraſq; tabulas eadem ſolennia ſufficiant, non poteſt omnino duplex cenſeri teſtamentum: Nam in duobus teſtamentis quatuordecim teſtes vel ſeptem iteratò rogatos interuenire, neceſſe eſſet; duæ tamē ſunt hæreditates: Nam primùm patri, deinde filiò morienti[b] ſucceditur. Atq; idem etiam eſt in exemplari ſubſtitutione, nec ea res habet difficultatem. *a L. penul. ff. quem- ad. teſta. aper.* *b L. patris & filij. ff. eodem.*

2 † Illud autem, de quo hîc quærit Aretinus, an duo poſſint in eâdem charta teſtamenta ſua conſcribere, à me alibi diſputatum eſt.[c] Stultè autem plerunque nonnulli extrema ſua iudicia miſcent, non ſine captionis[d] ſuſpicione, cùm ſæpe præmorientem à *c In d. §. penul. ſu pr. de teſta.*

ſuperſtite decipi contingat. Hic enim non prohibetur voluntatem[e] ſuam mutare; quod tamen ſi cogitâſſet defunctus, aliter forſitan prouidiſſet. Quin tamen iure rectè coniungantur vna in charta plura ab notario teſtamenta nihil[f] repugnat, neq; enim ſcriptura nuncupatiuo teſtamẽto ſubſtantiã præbet, ſed in teſtamento ſcripto[g] non per omnia cæterorũ ſententiam probo.

e L.4.ff.de adimen. legat.

f Not. in l. ſcire debemus.ff. de verb. obligat.

g In d. §. penulti.

SIn autem quis ita formidoloſus ſit, vt timeat, ne filius ſuus pupillus adhuc ex eo, quòd palàm ſubſtitutum acceperit, poſt obitum eius periculo inſidiarum ſubiaceat; vulgarem quidem ſubſtitutionem palàm facere, & in primis teſtamenti partibus ordinare debet. Illam autem ſubſtitutionem, per quam, ſi hæres extiterit pupillus, & intra pubertatem deceſſerit, ſubſtitutus vocatur; ſeparatim in inferioribus partibus ſcribere, eamq; proprio lino, propriaq; cera conſignare, & in priore parte teſtamẽti cauere, ne inferiores tabulæ viuo filio, & adhuc impubere aperiantur. Illud palàm eſt, non ideo minus valere ſubſtitutionem impuberis filij, quòd in eiſdem tabulis ſcripta ſit, quibus ſibi quiſque hæredem inſtituiſſet, quamuis pupillo hoc periculoſum ſit.

SVMMARIVM.

1 *De ſubſtitutorum inſidijs.*

2 *Vetus mos cõſignandi teſtamẽti. (prohiberi poſſe.*

3 *Hodie in nũcupatiuo teſtamẽto nõ perinde inſidias*

4 *An vulgaris ſubſtitutio celari poſsit.*

OCCVRRIT hîc Imperator obiectioni quorũdã, † qui 1 bus ſubſtitutio pupillaris vel exẽplaris valde periculoſa videtur. Solent enim[a] plerũq; ſubſtituti atq; ij, qui ſpem ſuccedẽdi[b] proximam habent, pupillorũ vitæ inſidiari, qui propter ætatẽ adhuc incauti ſunt, & ad euitãdas machinantiũ artes nõ[c] ſatis inſtructi: Notũ quippe eſt illud ex Perſij Satyra; Pupillũ mueutinã quẽ proximus hæres impello, Expũgã. Sed Imperator eos, qui inſidias

a L.1.ff.vbi pupil. educ.

b L. 2. C. vbi pupil. educ.

c L.1.ff.de min.

ſidias ſubſtitutorũ timẽt, iubet ſecretò pupillares tabulas cõficere, eáſq; ne inſpiciãtur vel reſignẽtur ante pupilli mortẽ, vetare. Et quidẽ ſi omnino eas ſeparare voluerit, nouis ſolennitatibus eſt [d] opus: Sin in inferiore parte principaliũ tabularũ eam adſcripſerit, ſatis erit, ſi ipſe proprio lino religet ac cõſignet. Nã non puto opus

2 eſſe, vt iterũ ſeptẽ teſtium ſignacula adhibeãtur. ✝ Quis autẽ vererũ in claudendis teſtamẽtis mos fuerit, iura noſtra [e] nõ ſatis declarant. Ego puto funiculis lineis (quos lina & lineas Latini vocant) religâſſe primum, dein impreſſiſſe ceram atque ſignum: Quod & Iulius Paulus libro quinto Sententiarum indicat: Ampliſſimus, inquit, ordo decreuit eas tabulas, quæ publici vel priuati contractus ſcripturam continent, adhibitis teſtibus ita ſignari, vt in ſummam marginis ad mediam partem perforatæ triplici lino conſtringantur, atque impoſitum ſupra linum ceræ ſigna imprimantur. Nam quod quidam tradunt pendiſſe [f] de lino ſigilla, mihi non fit veriſimile; etſi in patentibus Pontificum Regumque literis ac diplomatis, eam hodie conſuetudinem conſpiciamus. Lino enim circumducto ligari tabulas Iureconſultus ſignificat. Et videmus idem adhuc in claudendis epiſtolis vulgò obſeruari, vt vel filo vel ligamine aliquo papyraceo concludamus, eique ceram imprimamus. Nam lino & cera conſignantur tabulæ, id eſt, clauduntur. Vnde reſignari dicuntu, icùm aperiuntur; annulorumque ſignatoriorum primus fuit vſus ad claudenda

3 ea, quæ ſecreta eſſe homines voluere. ✝ Hodie tamen hæc cautio aduerſus ſubſtituti inſidias haud æquè tutò in nuncupatiuo teſtamento fieri poteſt, quum tabulis ſoli ferè docti ac ſapientes vtantur. Sed cum in ſubſtitutione vulgari tacita pupillaris [g] inſit, quid prodeſt hæc prouiſio? certè neque ſemper fit vulgaris; & vt etiam fiat vulgaris, tum tamen pupillaris tacita ceſſa-

4 bit, cùm expreſsè prouidiſſe ſe teſtator [h] ſignificat. ✝ At rurſus, nonne & à vulgariter ſubſtituto nonnunquam cauendum eſt? quid ni? cùm Cicero referat [i] mulierem Mileſiã accepta à ſubſtitutis pecunia partum abegiſſe; ſed tamen vulgaris non ſolis pupillis fit, qui ob ætatis imbecillitatem magis inſidijs expoſiti ſunt; & pupilla-

d *L. ſi quis cum. §. ſi ſuo. ff. eo.*

e *Vide tamen Fab. inſ. poſsũt ſuprà de teſtam.*

f *Accurſ. & docto. hîc. & in l. 1. ff. ſec. tabul.*

g *L. iã hoc iure. ff. eodem.*

h *Fab. hîc. & Cur. in l. quamuis. C. eo.*

i *L. Cicero ff. de pæn.*

ris ſubſtitutio diu pendet, vulgaris citiùs vel extinguitur, vel locum accipit. Et ad inſidias maximè tempore oportunitateq; eſt opus. Si quis tamen id quoque magnopere timet, licebit ſimiliter & in inferiori parte ſubſtitutionem collocare, hoc eſt, in ima (vt veteres dicebant) cera. Et hæc quidem propter formidoloſos inducta ſunt, alioqui vbi fuerint omiſſa à teſtatore, non poterunt ex eo pupillares tabulæ impugnari; ſi quis tamen vitæ eius inſidiatus fuiſſe comprobabitur, is non feret malitiæ ſuæ præmium, & hæreditate, vt indignus, [k] carebit.

k Argum. l. indignũ ff. de his quib. vt indi.

NON ſolùm autem hæredibus inſtitutis impuberibus liberis, ita ſubſtituere parentes poſſunt, vt ſi hæredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis hæres is, quẽ ipſi voluerint; ſed etiam exhæredatis. Itaque eo caſu, ſi quid exhæredato pupillo ex hæreditatibus, legatiſue, aut donationibus propinquorũ atq; amicorũ acquiſitũ fuerit; id omne ad ſubſtitutũ pertinebit. Quęcunque diximus de ſubſtitutione impuberũ liberorum, vel hęredum inſtitutorum, vel exhæredatorum, eadem etiam de poſthumis intelligimus.

SVMMARIVM.

1 *Non conuenire aliorum ſolutionis ad contrarium Triphonij reſponſum, quod nos nouo modo legimus & intelligimus.*

2 *Obſcuræ quarundam diſpoſitionum rationes.*

3 *Quare pater legata relinquere in filij exhæredati tabulis non poßit.*

4 *Cur ſubſtitutus filij exhæredati, qui tamen legatum accepit, grauari non poßit reſtituere.*

[ID omne] ✝ Huic videtur aduerſarij Triphonij [a] reſponſum, qui filio exhæredato à milite ſubſtitutum ea tantùm accipere tradidit, quæ à teſtatore peruenerunt. Accurſius [b] & alij nonnulli [c] id ideo eſſe exiſtimant, quo-

a L. miles ita. §. exhæredato ff. de mil. teſtam.
b Gloſ. hic.
c Mod. hic.

quoniam idem fuit emãcipatus, cui à milite in proprijs bonis ſubſtitui aliter non potuit;alij & in ſuo idem exiſtimant,quòd miles ſcilicet poſſit pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus [d] decedere, atque id priuilegium ad filium extendere: Verùm hoc admitti poteſt,vbi de mente eius conſtat,[e] ſed in dubio cenſetur velle vti iure [f] communi.Mihi ob id vtraque opinio diſplicet, quòd abſurdum ſit,cùm eum exhæredauerit,reſtringere ſubſtitutionem ad ea,quæ ab eo peruenerunt. Quid enim peruenit, ſi exhæredauit? nec quiſquam [g] hic de legatis vel fideicommiſſis diuinet, cùm intelligendum ſit de ijs,quæ inſtitutionis iure ad eum peruenerint: Nam in legatis propriè non intelligitur ſubſtitutio, ſed ad ius vniuerſalis ſucceſſionis hoc verbum refertur,& quis illic credat militem in legatis ſubſtituiſſe? ſiue ergo exhæredatum ſuum, ſiue emancipatum fuiſſe intelligamus, ineptum erit intelligere ſubſtitutionẽ in ijs, quæ à patre ad eum peruenerunt,factam eſſe. Quid ergo an non alterũ neceſſariò Triphonij reſponſum exigit?Ego non dubito quin aliquod in ipſo mendũ ſubſit, & quanquam nullam veteris codicis authoritatem allegare poſſim, aſſerere tamen auſim eam dictionem, exhæredato,ad præcedens thema [h] pertinere,in quo id alioqui ſubaudire neceſſe eſt;atque ibi de exhæredato filio proponitur. An ſcilicet, ſi vel ampla legata relicta ipſi fuerint,à ſubſtituto legatum dare pater poſſit. Sequens ergo parapraphus inde initium habebit.Miles & emancipato filio ſubſtituere poteſt, ac prout res exigit,intelligo emancipatum fuiſſe inſtitutum: Nec quenquam moueat. [i] Vlpiani reſponſum dicentis, ſubſtitutum pupillariter non modò teſtatoris bona accipere; verùm etiam,quæ poſteà obuenerunt, cùm & exhæredato ſubſtituere quis poſſit: Niſi mihi proponas militem fuiſſe, &c. hæc enim exceptio de milite,non ad exhæredati filij caſum referenda eſt, ſed ad præcedentia verba, quod is ſcilicet poſſit ſubſtituere in ſolùm,quæ ab ſe peruenerunt ad inſtitutũ(vt inquit ipſe Vlpianus)quo verbo oſtenditur,non poſſe hoc de exhæredato intelligi.Exhæredato igitur filio emãcipato,nec miles poterit ſubſtituere, cùm de proprijs illius bonis diſpo-

d Ang. & Iaſon hic.
e L. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos. in fin. ff. eo.
f Not. in l. in teſtamento. C. de mili. teſtam.
g Quod facit deciſ. in l. in teſtamento. C. de mili. teſtam.
h Ad §. ſi miles. in fi. in d. l. miles ita.
i In d. §. ad ſubſtitutos. in fin.

diſponere non poſſit, nec illum inſtituerit: Vnde nec
ſubſtituere poſſe debet. Ac iſta quidem ratione docto-
rum ſuper hác re altercationes manifeſtè tollentur.
Ad ſubſtitutum] ┼ Hic tamen ſubſtitutus legatis 2
[k] grauari non poteſt, ne per [l] militem quidem in pupil-
laribus tabulis, vt ab Accurſio annotatum eſt. Sed ratio
eius non ſatis conſtat, cùm alioqui & ipſe filius exhære-
datus, ſi legatum accepit, in eo reſtituendo rogari [m] poſ-
ſit, nam legatum à legatario veteri certè iure [n] non rectè
relinquebatur. Faber hîc & nonnulli alij in cauſſa eſſe
exiſtimant exhæredationis odium. Sed tamen id non
eſt probabile, cur enim ab ipſomet exhæredato filio fi-
deicõmiſſum relinqui poteſt, cui per exhæredationem
fit iniuria? & cur quoque non eâdem ratione pater ſub-
ſtituere prohibetur, qua legare? Angelus Salicetum [o] ci-
tat, qui ob exhæredationẽ filij pupillares tabulas, quaſi
alienum teſtamentum cenſeri ait, abſurdumque eſſe, vt
quis in alieno legata relinquat. Sed tamen eâdem ratio-
ne magis abſurdum erit, vt in alieno teſtamento hære-
dem aliquis ſcribat; nec vſquam lectum eſt, ob exhære-
dationem filij magis cenſeri ſubſtitutionem alienum
eſſe teſtamentum, quàm cùm eſt [q] inſtitutus. Attulit &
Bartolus huc ſuum ſymbolum; ſed tamen vulgò ipſius
quoque ſentẽtia reprobata [r] eſt. Cæteri latére rationem
dicunt, vel tales adferunt, quæ ne ſibi quidem ipſis ſatis
placent. ┼ Ego nihil noui in eo eſſe video, quòd ex- 3
hæredatus, legato tamen honoratus, per fideicommiſ-
ſum onerari [s] poſſit; ſed eius primùm indagandam ra-
tionem arbitror, quare ſubſtituere exhæredato liceat;
legata tamen in tabulis pupilli exhæredati relinquere
non liceat; tum & illud cur ſaltem non liceat ſubſtitu-
tum in ijs grauare, quæ exhæredato legata ſunt, cùm re-
gulariter rogari legatarij hæres [r] poſſit. Prioris dubita-
tionis rationem non obſcurè mihi videtur Papinianus
[u] explicare, cùm dicat, legata in ſecundis tabulis data,
quaſi in primis ſub conditione relicta intelligi, ſcilicet
vt hæres teſtatoris, hoc eſt, in primis tabulis inſtitutus
ea debeat, ſi intra pubertatẽ filius deceſſerit: At filius
certè

k L. cùm quidam. C. de leg. l. ab exhæredati. de leg. 1.
l L. miles ita. §. ſi miles. ff. de milit. teſtam.
m L. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eodem.
n Infrà de ſingu. re. per fid. reli. in prin.
o In d. l. cũ quidã & reprobat. Alex. in l. qui fundũ. §. qui filius. ff. ad legem falcidiã.
q In l. qui fundum. §. qui fili⁹. ff. ad legem falc.
r Per Iaſo. & alios in d. l. cũ quidam. Mod. hîc.
s Infr. de ſing. reb. per fideicom. ff.
t L. ſi fuerit. ff. de leg. 3.
u In l. in ratione. §. quod vulgò. ff. ad leg. falcid.

certè, cùm non ſit hæres, legata debere in primis relicta tabulis nequit; ad hæredem [x] enim eorum obligatio pertinet; qui tamen hìc exceptione iuuandus eſt: Cùm autē filius exhæres nullo pacto teneatur, minimè quoque ab illo ad ſubſtitutum tranſibit ea obligatio, quæ nulla fuit. Rationi enim (inquit [y] Vlpianus) congruens eſt, ne plus iuris circa perſonam ſubſtituti teſtator habeat, quam in eo, cui eum ſubſtituebat, habuerat. Oportet ergo, vt valeant legata, hæreditatem vel partem eius

4 per filium ad ſubſtitutum peruenire. ✝ Attamen hoc adhuc dubitationem non modicam habet, cur ſaltem veluti hæres legatarij non poſſit grauari ſubſtitutus, in eo, quod filio exhæredato [z] relictum eſt; fortè hìc non abſurdum fuerit, vt Iuſtinianum in exhæredationis odium id conſtituiſſe dicamus: Nam cùm ſtricto iure hæres legatarij grauari non poſſit; ſolaque benignitate id admiſſum [a] ſit, indigna fauore æquitateque eius voluntas Iuſtiniano viſa eſt, qui ipſe ſeuero iudicio filium exhæredauit. Hodie tamen ea res rariùs in quæſtionem venit, [b] cùm impubes haud ita facilè cauſſam ingratitudinis committere queat, ob quam dignus exhæredationis nota cenſeatur; ſi tamen prope pubertatem fuerit, & doli capax extiterit, nihil impedit, quominùs ob impium facinus exhæredari poſſit, atque id etiam breuiter hìc notauit Accurſius.

x §. legatum infr. de legat.

y In d. §. qui filios.

z D. l. cùm quidam.

a D. l. ſi fuerit. ff. de leg. 3.

b Gloſ. hìc in fine.

LIBERIS autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat: Nā pupillare teſtamētum, pars & ſequela eſt paterni teſtamēti; adeò vt ſi patris teſtamentum non valeat, nec filij quidem valebit.

SVMMARIVM.

1 *Declaratus locus Vlpiani, in quo hæſit Accurſ.*
2 *Subſtituere vnde dictum.*
3 *An ordinis confuſio ſubſtitutionem vitiet, & circa hoc confutatæ quorundam opiniones.*
4 *Vera reſolutio ex Iaſone.*
5 *Huius §. correctio ex nouiſſimo iure.*

6 *Quare per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, pupillaris ſubſtitutio non infirmetur.*

7 *An querela iure ciuili, an prætorio inuenta ſit.*

P*Ars & ſequela*] ✝ Meritò ergo conſtitutum eſt, vt à 1
filij teſtamento pater non incipiat, ſed priùs ſibi hæ-
redem[a] ſcribat; tabulæ enim pupillares ſequi debent,
vnde & ſecundæ dictæ ſunt; ac ſic etiam intelligendum
eſt, quod ſcribit[b] Vlpianus: Quod igitur dictum (in-
quit) eſt, ſingulis liberorum ſubſtituere licere; ideo ad-
iectum eſt, vt declaretur, non eſſe à filij impuberis teſta-
mento incipiendum; in quorum verborum ſenſu mul-
tum tumultuatur Accurſius, cùm Iureconſultus argu-
mentetur ex vi proprietateq́ue verbi ſubſtituere, patrem
priùs ſibi debere hæredem ſcribere. ✝ Eſt enim ſubſti- 2
tuere dictum à ſubtus ſtatuere: Præcedere ergo teſta-
mentum patris debet, atque ideo ſi priùs filio teſtamen
tum fecerit, deinde ſibi, non poterit hæc ſubſtitutio dici,
nec erit propriè hæres pupilli ſecundus hæres: Quan-
quã enim ſubſtituere idem ſignificet, quod ſubrogare,
hîc tamen ſuperior etymologia ſolùm conuenit; cùm
hæres pupilli nemini ſubrogetur, ſed primo gradu hæ-
res ei ſcribatur, & in ima quidem cera, vnde ſubſtitutio-
nis pupillaris appellatio ſumpta eſt. ✝ Quæritur tamen 3
an ordinis confuſio ſemper irritam faciat ſubſtitutio-
nem, in quo obſcurè Vlpian.[c] loquitur; ſed tamen Ac-
curſ.[d] & Bart. putant vitiari ſubſtitutionem, ſi ea inſti-
tutionem filio exhæredato præcedat: Secus verò ſi fili-
us inſtitutus fuerit, cùm tunc ordine intellectus præ-
ceſſiſſe videatur inſtitutio. Attamen cur non idem in-
tellectus accipitur, vt & extranei inſtitutio præcedere
[e] fingatur? hæc igitur ſentẽtia meritò paſſim reprobata
eſt. Videtur tamẽ cùm ſic ſcriptũ eſt: Si filius meus hæ-
res nõ erit, vel impubes deceſſerit, Seius hæres eſto, fili-
us meus hæres eſto: Ordine tacitæ voluntatis ſatis præ-
cederet inſtitutio;[f] cùm enim Seius nõ vocetur, niſi ſub
conditione, ſi filius non ſit hæres; apparet id primò vo-
luiſſe teſtatorẽ, vt filius ſibi ſit hæres, & ſic primò ſibi te-
ſtamẽtũ feciſſe. Ego tamẽ puto & ſi nulla eiuſmodi ſub-
ſtitutionis vulgaris, cui tacita volũtas innitatur condi
tio præceſſerit, adhuc ſuſtineri ſubſtitutionẽ, veluti[g] ſi

quis

a L. 2. §. prius. ff. eod.
b In d. §. prius. in fine.
c In d. §. prius. cũ ſeq. verſi.
d Gloſ. hic & Bar. in d. §. prius
e Iaſon in d. §. prius. circa fin.
f Alciat. in l. 2. ſuper verb. ſi quis antẽ. ff. eodem.
g Cõtra Alciat. facit §. prius. in verſi. ſed ſi quis.

quis ita fuerit teſtatus: Si filius meus intra quartũdeci-
mũ annũ deceſſerit, Seius hæres eſto, & deinde filius hæ
res eſto. Vnde apparet etiã ceſſante tacitæ voluntatis cõ
iectura, adhuc tamẽ ꝑmanere ſubſtitutionẽ. Pleriq;[h] in
hac quæſtione diſtinguũt, eodémne tempore, an diuer
ſo fiat ſubſtitutio, quod verbis legis nõ cõuenit, & à Bar.
4 quoq; cõfutatũ[i] eſt. ✝ Ego veriſſimã credo Iaſo.[k] ac Vl-
tramontanorũ ſentẽtiã, vt cõuerſa ſcriptura nõ noceat,
ſi modò ſubſtitutioni omnino cõiunctim adhæreat in-
ſtitutio. Inter cõiuncta enim, quaſi paribus ingrediẽtia
paſſibus, quod ad intellectũ pertinet, neutrũ vel præce-
dere vel ſequi videtur;[l] atq; huic declarationi exempla
omnia congruunt. Talis ergo metatheſis nõ obeſt, cùm
conſtructione & intellectu in ordinẽ ſuũ reſtituantur,
quæ ſcriptura fuêre nonnihil cõuerſa &[m] turbata. Siue
ergo[n] ex interuallo tẽporis, ſiue ſcripturæ ſequatur, in-
ſtitutio irrita fiet; ſin mox cohærebit ſubſtitutioni, etiãſi
non præcedat, valere tamen eam Vlpianus ſignificat.
5 *Nec filij quidem valebit*] ✝ Ea[o] in re vetus ius aliquã-
tum correctũ eſt. Nã etiamſi teſtamentum patris nullũ
ſit ex cauſſa præteritionis, pupillaris tamen ſubſtitutio
firma hodie[p] remanet, quẽadmodũ & legata cæteraque
omnia præter inſtitutionẽ, quod ex Iuſtiniani nouella
[q] introductũ eſt, ex qua & illud colligitur, etiamſi in to-
tum per querelã inofficioſi teſtamentũ expugnatũ[r] fue
rit, adhuc tamen hodie durare pupillaris ſubſtitutionis
effectũ; atq; ita ſunt accipienda, quæ ex veteri iure Accu.
6 notat. ✝[s] Mirũ autẽ cur non eodẽ modo tabulæ ſecun-
dæ infirmabantur per bonorum poſſeſſionem contra
[t] tabulas, vt per[u] querelam. Accurſ. ſuprà[x] eam reddidit
rationẽ: Quoniã in bonorũ poſſeſſione de iure patris,
[y] non de iure teſtamenti quæritur; ſed hoc non rectè in
tellectum eſt: Nam cùm pater iure manumiſſionis tan-
quam patronus partem ſibi debitam per bonorum poſ-
ſeſſionem petit, verum eſt teſtamentum non reſcindi,
cùm adhuc detur bonorum poſſeſſio ſecundùm[z] ta-
bulas, atque ideo pars illa iure patronatus debita non
reſpicit

h Vltramont. Fa. & Ang.
i In d. §. prius.
k In fine d. §. prius.
l Arg. l. qui dã. ff. de pec. leg.
m Dixi tit. 1. §. ſed inſtituto. ſuprà eod.
n Summa §. prius.
o Gloſ. fin. hîc.
p Bar. in 11. col. C. de libe. præt. in authẽ. ex cauſſa. & in l. 1. in fin. ff. eodem.
q D. authẽ. ex cauſſa.
r Corre. §. ſed nec impuber. in l. pap. ff de inof. teſtam.
s Hic in gloſ. fin.
t L. ex duobus. §. fin. ff. eodem. u D. §. ſed nec impuberis. x Suprà §. qua ratione. in ver. adoleuerit. in fin. y L. filio. §. 1. ff. de inof. teſt. z Arg. l. ſed cùm pater. ff. de bon. poſ. facit titul. ſi quis à paren. manu.

reſpicit ius teſtamenti; ſed ſi bonorum poſſeſſio contra tabulas omnino petitur, & totum teſtamentum reſcinditur, non video quomodo ibi non quæratur de iure teſtamenti? ✝ Accur.[a] hic & aliam ſuprà dictæ differentiæ rationem adfert: Quoniam ſcilicet querela iure ciuili teſtamentum infirmet, bonorum poſſeſſio iure prætorio; quod haud ſatis validum eſt ad tollenda ea, quæ iure ciuili conſtituta[b] ſunt. Sed tamen neque ſemper, cùm reſcinditur teſtamentum, iure ciuili pupillaris ſubſtitutio corruit, cùm & legata[c] interdum conſeruentur; vnde ad ſecundas tabulas inferre licet. Nec ſatis conſtat querelâne magis iure ciuili, an prætorio introducta ſit. Eſt enim extraordinarium & extremum auxilium, quod magis ex Iuriſdictione, quàm iure ciuili originem habere videtur. Prætorum quippe eſt officium parentum odia & impietatem aduerſus liberos moderari. Et cùm ſit querela actionis ſpecies, vel cauſſa potiùs, an tamen ciuilis magis, an prætoriæ, non facilè quis dixerit. Crediderim itaque per querelam omnino irritas olim tabulas ſecundas factas fuiſſe; quòd ea colore furoris intentabatur,[d] qui omnia irrita videri[e] facit. Hodie autem, cùm non prætendatur inſania, ſed querela eo nomine inſtituatur, quòd obiecta ingratitudinis cauſſa non probetur; vel inde etiam correctionem veteris iuris colligere licet. Quòd ſi verò ei opinioni adhærere maluerimus, quam ego infrà defendam, perdurare ſcilicet adhuc colorem inſaniæ in querelæ intentione, is tamen ad ſolam inſtitutionem reſtringendus eſt; cætera nanque firma permanent, veluti à ſano homine ordinata. 7

a In med. gloſ. fin.
b Argu. §. quos antẽ infrà de bono. poſ.
c Argu. l. cùm mater. ff. de inoff. teſt. & l. fin. ff. de hæred. inſtit.
d L. hoc colore. ff. de inof. teſt.
e L. cùm mater. in fin. facit, quod not. Bart. in l. nam & his. §. 1. & l. Titia. ff de inof. teſtam.

VEt ſingulis liberis, vel ei, qui eorum nouiſsimus impubes morietur, ſubſtitui poteſt: Singulis quidem, ſi neminem eorum inteſtatum decedere voluerit: Nouiſsimo, ſi ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos cuſtodiri velit.

SVMMARIVM.

1 *Declaratio huius §. & reſponſi cuiuſdam Pauliani, quod huic §. repugnat in notabili ſpecie.*

2 Sub-

2 *Subſtitutionem indefinitam æquipollere vniuerſali.*

3 *Reſolutio huius difficultatis ſecundùm Bartoli opinionem.*

1 A Florentino † [a] hoc reſponſum acceptum eſt; & ſi quis diligentiùs inſpiciat, non modò difficilem; verùm etiam cum primis vtilem habet tractatum, cùm ſæpiſſimè videamus pluribus inſtitutis nouiſſimo morientem rogari, vt reſtituat: Nec modica eſt quæſtio, an is viciſſim alijs antea morientibus tacitè ſit ſubſtitutus; hîc certè ius legitimarum hæreditatum, id eſt, ſucceſſionem ab inteſtato manare expreſsè dicitur; ſed diuerſum alibi in non diſſimili ſpecie Paul. [b] reſpondit, ea breuiter ſic habet. Quidam pluribus fundum legauit, & interdicta alienatione nouiſſimo morientem rogauit, vt Titio eum reſtitueret. Hîc voluit ille inuicem ſubſtitutos hæredes cenſeri: Prima autem facie videbatur hæc controuerſia ex teſtatorum volũtate reſolui poſſe: Nam certè non ſine cauſſa nouiſſimo ſubſtitutionem fieri credendum eſt. Veriſſimileque videtur ideo ſic diſpoſuiſſe teſtatorem, vt per eum ad ſubſtitutum cæterorum partes venirent; quod cùm per ius legitimarum hæreditatum fieri poſſit, vt in præſenti paragrapho, nihil fuit opus ſubſtitutionem tacitam interpretatione ſupplere; at cùm extranei ſunt, ex quibus ei, qui vltimò moritur, ſubſtitutio facta eſt, tum neceſſe eſt, quò voluntati ſatisfiat teſtatoris, alterũ ſubſtitutionis gradũ inducere; ſed tamen ſecundùm hanc diſtinctionem dicendum eſſet, paragraphum noſtrum hodie nõ procedere, cùm mater vnà cum fratribus nouo iure ſuccedens [c] impedimento ſit, quominùs ad nouiſſimum tota defuncti veniat hæreditas; quo caſu ſuprà dictæ opinioni conſequens eſſet, hodie hîc non ius legitimarum hæreditatum cuſtodiri, ſed ſubſtitutionem quoque tacitam ex voluntate teſtatoris inducendam eſſe. Alij autem aliter diſſidentia reſponſa conciliant. [d] Accur. ideo credidit ſubſtitutionem in propoſita ſpecie Paul. interpretatum fuiſſe, quoniam non modò vltimò morienti teſtator

a L. vel ſingulis. ff. eodem.

b L. Titia. §. Seia libertis. ff. de leg. 2.

c Auth. de defuncto. C. ad Tertu.

d In d. §. Seia. & l. vel ſingulis.

ſubſtituerat, verùm etiam alienationem prohibuerat.
Poterat enim videri reſpectu portionis ſuæ nouiſſimus
eſſe rogatus, niſi præterea alienationis prohibitio de
toto fundo actum oſtendiſſet. Cùm ergo totum debeat
reſtituere, conſequens fuit, vt priùs morientium partes
per tacitam ſubſtitutionem acciperet. Sed hæc tamen
ratio vulgò [e] reprobata eſt, nec mihi etiam placet; roga-
tus enim illic fuit nouiſſimus fundum reſtituere, non
ſuam partẽ; & indefinitam vniuerſali regulariter æqui-
pollere notum [f] eſt. Pone quoque non interueniſſe illic
prohibitionem, an in parte conſtituemus ſubſtitutio-
nem? Certè ego non video cur ſub incertitudine teſta-
tor nouiſſimum grauare voluiſſet; nec quicquam teme-
re feciſſe eum credendum eſt. Quamobrem probabiliùs
erit, ideo nouiſſimo ſubſtitutionẽ factam, quo per eum
totus fundus acquireretur ei, cui expreſsè facta ſubſtitu
tio fuit. Et prohibitio ſanè alienationis [g] ſuperuacaneè
adiecta eſt a ſollicito teſtatore, cùm res ſubſtitutioni
ſubiacentes citra expreſſam interdictionẽ alienari non
[h] poſſint. Et ꝓhibitio quidẽ ipſa expreſſam ſubſtitutio-
nẽ reſpicit; ad cuius deinde pleniorẽ executione tacitã
ſubſtitutionẽ Paul. Iurec. interpretatꝰ eſt. † Porrò quod 2
hîc dixi ſubſtitutionẽ indefinitè factam nouiſſimo mo-
rienti de tota hæreditate intelligendam (veluti cùm di-
ctũ eſt, ei, qui nouiſſimus moritur, Gulielmum Leſchi-
um ſubſtituo) hoc & Franciſcus [i] Curt. contra Iaſo. for-
titer aſſerit. Quid igitur tandem in hac controuerſia te-
nendum eſt? † Tutius ſanè fuerit, in re dubia [k] Barto. au- 3
thoritatem ſequi; cuius etiam ſolutio [l] receptior eſt. Is
differentiam conſtituit, nouiſſimo facta ſubſtitutio ſit
in omnibúsne bonis, vel (vt alij quoque ex eiuſdem ſen-
tentia adijciunt) indefinitè, an verò ſimpliciter; veluti
in præſenti §. vbi vltimo morienti impuberi ſubſtituit
teſtator: Non poteſt enim hic videri de tota ſua hære-
ditate ſenſiſſe, ſed tãtùm de pupilli bonis, tametſi etiam
venditionem interdixerat: Nam cùm ſubſtitutio ex-
preſſa tantùm loquatur de pupilli bonis, non debet ob
eiuſmodi interdictionem extendi, quam quidem non
eodem tendere in Pauliano reſponſo, vel inde colligi
poteſt, quo non quæritur, an ob prohibitam alienatio-
nem

e Alex. in l poteſt. ff. eodem.
f L. ſi plures. & ibi not. de legatis 3.
g In d. §. Seia.
h Authen. res quæ. C de fideic.
i In l. pen. 4. et 5. col. C. eodem.
k In d. §. Seia. & l. vel ſingulis.
l Iaſon. in l. poteſt. ff. eodem.

nem ad totum fundum indefinita ſubſtitutionis verba trahantur, ſed an ad expreſſæ ſubſtitutionis pleniorem executionem ſecundus ſubſtitutionis gradus ſubinducendus ſit. Et de prohibita quoque alienatione conſultor nullam vim faciebat; ſed mouebatur ob id, quod vltimus rogatus eſſet fundum reſtituere; quod Paulum quoque in reſponſo ſuo ſecutum verſimile videtur.

SVBSTITVITVR aũt impuberi aut nominatim; veluti: Titius hæres eſto; aut generaliter, vt: Quiſquis mihi hæres erit; qui bus verbis vocãtur ex ſubſtitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ſcripti ſunt hæredes, & extiterũt, & ꝑ qua parte hęredes facti ſunt

SVMMARIVM.

1 *Duplex ſubſtituendi forma.*

2 *Generalis ſubſtitutionis triplex effectus.*

3 *Secundus effectus.* 4 *Tertius.*

QVIBVS verbis teſtatores pupillis ferè ſubſtituere ſoleant, in principio huius tractatus expoſitum eſt.
1 Interdum tamen ea aliter concipiuntur. ✝ Itaque hic Imp. ſubſtitutionis duplicem formam proponit; aut enim nominatim fit ſubſtitutio, expreſſo ſcilicet ſubſtituti nomine; aut generaliter, veluti pluribus inſtitutis hæredibus ſubiungit teſtator: Quiſquis mihi hæres erit
2 &c. ✝ Cuius quidem generalis ſubſtitutionis triplex hic effectus breuiſſimis verbis comprehenditur. Primus eſt, quòd hi ſoli [a] admittuntur, qui ſunt ſcripti: Nam de illis tantùm ſubſtituendo teſtator ſenſit. Et proptereà ſi hæreditatem teſtatoris vel dominus per ſeruum vel pater per filium conſecutus eſt, quoniam nec pater nec dominus ſcriptus eſt hæres, non poterunt emolumentum pupillaris ſubſtitutionis adipiſci; poteſtate enim iuris, non [b] iudicio defuncti, hæreditas eis obuenit. Acquiret ergo inſtitutus ſeruus ſibi pupillarem hæreditatẽ ſi fortè fuerit manumiſſus, vel nouo domino in cuius eſt poteſtate, vel etiam antiquo ſi in eâdem cauſſa perdurauerit: Hic enim nihil vetat ipſum ſcriptum adire. Quod verò dominum excludi diximus, id intelligendũ eſt, cũ obtẽtu primæ hæreditatis putat ad ſe pupilli quoq; bona

a L.3. & l. qui liberis. §. hæc verb. ff. eodem.

b D. §. hæc verba.

ſpectare, ſcilicet non nouo ſerui facto, ſed quia apud ipſum erat defuncti hæreditas, hoc enim reprobatum eſt, cùm non inſpiciamus, vbi ſit defuncti hæreditas, ſed ſolùm ſcriptum hæredem intueamur. Et hoc eſt, quod ait [c] Modeſtinus, non poſſe dominum impuberis hæredem fieri, ſi ſeruus ab eius exiuerit poteſtate. Poterit tamen, inquit Accurſ. ſi remanſerit; verùm ſi exiuerit, ex authoritate Bart. [d] & aliorum, ſibi hæreditatē accipiet. Eodem modo ſi hæres mortuus fuerit, non admittetur ipſius hæres, cùm de illo teſtator non [e] ſenſerit: Quanquam alioqui regula [f] iuris ciuilis: Hæredis hæredem eſſe & teſtatoris hæredem, ſed ea illic obtinet, vbi non ſingularis erga primum hæredem affectio [g] ſpectatur, qualis eſt in præſenti caſu. Hîc ergo nullus admittitur, niſi ſcriptus fuerit, quod vno hocce verbo ſatis Imp. [h] ſignificauit; tametſi hæc Accurſi. in gloſſa [i] ſupplet, haud animaduertens ſcripti hæredis vocatione & dominū & patrem & hæredem hæredis excludi. De fideicommiſſario quoque quæritur, quem quidam [k] ſubmoueri nō putant, quoniam is etiam ex iudicio defuncti venit; ſed id non magni eſt momenti. Reſtituitur ei quippe hæreditas ex iudicio defuncti, non tamen continuò hæres eſt defuncti, per reſtitutionem enim ſemel factus hæres non deſinit eſſe [l] hæres; nec ipſe etiam deſtitutus eſt teſtatoris iudicio; neque enim de hac hæreditate reſtituenda ſenſiſſe videtur teſtator, & contentus eſſe fideicommiſſarius debet paterna hæreditate: Atque ita mihi crebriùs ſenſiſſe interpretes videntur, quæ opinio etiam æquior eſt, ne nimiū grauetur [m] hæres, & vt aliquod & ipſe emolumentum percipiat. Hîc ergo primus eſt ſubſtitutionis generalis effectus. † Alter eſt, quod 3
niſi hîc ſubſtitutus patri hæres extiterit, filio ſuccedere non poſſit: Atque hoc eſt, quod dicitur, eos impuberi ſuccedere, qui patri hæredes extiterunt. Ergo ſi quiſquam paternam repudiauerit hæreditatem, ad pupillarem nō [n] admittetur. † Eſt & tertius effectus ille, quod 4
eaſdem partes ſubſtituti habeant in pupilli bonis, quas in patris conſecuti ſunt; quæ tamen penè omnia diuerſa ſunt in nominatim facta ſubſtitutione; Ibi enim non requiritur, quòd qui ſubſtitutus eſt, ſcriptus fuerit patri hæres;

c D. l. 3. & ibi gloſ.
d Fab. hîc Barto. & docto. in l. cum filiofam: de leg. 1.
e D. §. hæc verba.
f In l. fin. C de hæred inſtitu. l. hære. appellat. ff. de verb. ſigni.
g Ita reſp. doct. in dic. §. hæc verba.
h Fac. d. l. 3. et §. hæc verba.
i Gloſ. ſuper ver. extiterit.
k Aret. hîc
l §. reſtituta. infrà de fideicō. hæredit.
m L. vnū. §. ſi rem. ff. de le. 2.
n L. qui liber. ff. eo.

hæres; & quanquam fuerit ſcriptus, repudiata tamen eius hæreditate, adhuc ad pupillarem admittetur; niſi ſub ea conditione fuerit ſubſtitutus filio, ſi patri hæres [o] exiſteret. Itemque nominatim ſubſtitutus viriles æqualeſque partes [p] habebit, nõ eas, quas habuit in principali inſtitutione. Magna ergo eſt differentia, nominatim, an generaliter quiſquam ſubſtituatur. Ex his autem arbitror huius §. conſtitutionem melius atque apertiùs, quàm ex cæterorum commentarijs, qui aliena multa hîc inculcant, percipi poſſe.

o *D. l. qui liberis.*
p *Argu. l. nonnunquam ad Tre. not. ſuprà tit. 1. §. et ſi ex diſparib.*

MASCVLO igitur vſque ad quatuordecim annos ſubſtitui poteſt, fœminæ vſque ad xij. annos; & ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio euaneſcit.

SVMMARIVM.

1 *An excedere 14. annum pupillus debeat, vt ſubſtitutio expiret.*
2 *Declaratio gloſſæ, quam alibi doctores miris modis extollunt.*
3 *De clauſula codicillari.*
4 *Contra communem opinionem de prædicta clauſulæ poteſtate.*
5 *De obitu clariſſimi Doctoris Franciſci Curtij.*
6 *Quæ ſemel ex teſtamento valere potuerunt, ea in codicillorum naturam non tranſire.*

1 ET *ſi hoc tempus exceſſerint*] † Atqui vel pridie vel ipſo natali ſuo teſtamentum facere ipſimet [a] poſſunt, cur ergo prorogamus tempora pupillaris ſubſtitutionis, vt cùm exceſſerint 14. annum, tunc demum illa expiret? cur non complêſſe ſatis eſt? Ego quidem non dubito, quin ſi pridie vel natali die teſtamentum ſibi ſcripſerint, infirmetur pupillaris [b] ſubſtitutio; ſed quoniam rarò contingit, vt extremo hoc ætatis puncto, & teſtamentum ſibi pueri faciant, & mox decedant, arbitror Imperatorem id ſecutum eſſe, quod & frequentiùs [c] eſt, & pupillo etiam ipſi [d] fauorabilius; vt ſcilicet extendatur ſecundarum tabularum vigor, quo pupillus teſtatus deceſſiſſe videatur.

a *L. qua ætate. ff. de teſta.*
b *§. 1. 1. tit. 1*
c *L. nam ad ea. ff. de legib.*
d *Argu. §. 1. ſuprà eo. & no. Aret.*

Subſtituto euaneſcit] † Directa, inquit [e] Accurſius; ſi 2
tamen aliqua verba inueniantur fideicommiſſi in teſta
mento iure fideicommiſſi valere ait. Et quanquam In-
ſtitutionum interpretes hanc gloſſam non notent, eius
tamen in latioribus ſubſtitutionum commentarijs a-
pud alios [f] frequens & celebris mentio eſt. Nam cùm di-
recta ſubſtitutio in codicillis facta, vertatur in cauſſam
fideicommiſſi, ſi teſtamento appoſita clauſula codicil-
laris fuerit, efficiet, vt in vim fideicommiſſi ſubſtitutio
compendioſa vltra pubertatis tempora extendatur. Ac
ſic illam communem concluſionem limitant, de qua
ſuprà [g] diximus, ſcilicet ſi quis filio impuberi his verbis
ſubſtituerit: Si filius meus quandocunque deceſſerit,
Caius hæres eſto, pubertate ſubſtitutionē euaneſcere:
Limitant, inquam, vt poſtea valeat virtute fideicom-
miſſi, ſi clauſula codicillaris ſubiecta fuerit. † Cùm 3
autem hæc clauſula in omnium ferè teſtamentis appo-
natur, rarò accidit vt aliqua ſubſtitutio penitùs inuali-
detur, ob id dūtaxat, quòd cuilibus verbis facta ſit. Quin
imò aiunt [h] nonnulli, etiam ſi hæc clauſula non fue-
rit adiecta, debere tamen eam haberi pro adiecta; quia
ſcilicet vulgò adijci conſueuit, ne tabellionis negligen-
tia irrita faciat teſtatorum [i] iudicia; ſed hoc ego non ad-
miſerim. Sic enim fiet, vt omnia teſtamenta minùs ſo-
lennia, in vim codicillorum valeant; & dubitauit etiam
Bartolus [k] de huius clauſulæ poteſtate, cùm ex tabellio-
num morē magis, quàm teſtatorum voluntate apponi
ſoleat. Quamobrem nonnullis placuit, non aliter vale-
re hanc clauſulam, quàm ſi poteſtas ipſius per tabellio-
nem teſtatori expoſita [l] fuerit, ne appoſita forſitan ali-
quid contra ipſius voluntatem operetur. † In præſenti 4
autem quæſtione vix eſt, vt admittam, tantam huiuſce
clauſulæ efficaciam eſſe; de qua etiam multùm dubita-
bat celeberrimus legum profeſſor & præceptor nobis in
maioribus obſeruandus Franciſcus Curtius, † qui hiſce 5
diebus in fata concedens academiam noſtram orbam,
atque in ſummo luctu reliquit. Erat enim primarius hic
profeſſor, & ob ſummam in docendo perſpicuitatem
ſtudioſæ iuuentuti apprimè gratus: Quanquam in cō-
mentarijs inuolutum & cōgeſtum quoddam ſcriben-
di ge-

e Gloſ. Ac. expli.
f Alex. & doct. in l. verbis. ff eod. & in l. precib. C. eodem.
g In. §. qua ratione.
h Cur. in l. precib. 17 col.
i L. fin. C. de fideiuſ
k In l. 1. q. 6. de iure codic. ff.
l Abb. in c. cum contingat. de iureiur.

di genus habuit; ſubtiliaque inuenta & longas opinionum tricas, dum breuitati plus ſatis ſtuduit, nimis certè properanti ſtilo perſtrinxit. Obijt autem quinto calendas Iulij, anno 1533. quo tempore nos iſta de ſubſtitutionibus in eâdem academia prælegebamus. Vt ad rem redeam, dubitat &[m] Curtius tantáne vulgaris huiuſce clauſulæ poteſtas eſſe debeat: Nam Accurſius ſanè de clauſula hic nihil dicit, ſed tantùm de verbis fideicommiſſi in teſtamento appoſitis, nec communi ſententiæ conſtitutio[n] ſuffragetur, quæ & ipſa de expreſſis fideicômiſſi verbis ſentit. Vnde infirmũ eſt argumentum, quod ex hac gloſ. vulgò aſſumitur; neq; debet plus operari clauſula codicilla. in teſtamẽto appoſita, quàm ſi ipſa ſubſtitutio in codicil. facta eſſet. Scimus aũt cùm in codicil. directa ſit ſubſtitutio; nõ ipſo iure, ſed ex benigna quadã interpretatione fideicõmiſ.[o] induci. Et vt demus etiam ſubſtitutionẽ cõpẽdioſam impuberi in codicillis factã fuiſſe, non tamẽ admittã, vt vltra tempora pubertatis in vim fideicommiſſi ſuſtineatur: Etenim tunc directa in codicillis facta, in fideicommiſſum trãſit, cùm in teſtamento directò valere potuit; veluti cùm pupillaris fuit, vt Scæuola[p] loquitur; at ſi compendioſa fuerit, directis verbis tempora pubertatis egrediens, non poſſe defendi arbitror, vt & tunc ad fideicommiſſum ob codicillos, verba trahantur; cum nec in teſtamento illa verba aliquid operari potuerint: Tunc ergo propter codicillos admittetur benigna interpretatio, quando ideo actus valere non potuit, quia in codicillis non in teſtamento fuit celebratus; At hic etiã vltra tempora pubertatis aliunde vitiatur ſubſtitutio, cùm nec in teſtamento ſcilicet valere potuerit, aliud ergo[q] impedimentum efficiet, vt fideicommiſſi non ſuſcipiatur interpretatio. Nec his multùm abſimilia etiam ſuprà Faber[r] annotauit. Summa ergo argumenti noſtri hæc eſt, cùm nec in eum modum facta in ipſis codicillis ſubſtitutione fideicommiſſum aſſumi queat; abſurdum fore vt maiorem poteſtatem clauſula codicillaris habeat.

6 † Sed & alia ratione confutari hæc opinio poteſt. Aiunt quippe hanc ſubſtitutionem ante pubertatem directò valituram, poſtea poteſtate huius clauſulæ fore fideicõmiſſa-

m *In d. l. precibus.*

n *L. ſi frat. C. de fidei com. quæ de obliq. non obliquata re-ſti. loquitur.*

o *L. Scæuola. ff. ad Treb.*

p *D. l. Scæuola.*

q *Arg. l. ſi quis in graui. §. eleganter ff. ad Syll.*

r *In §. qua ratione. ver. ſed. & illa gloſſ.*

miſſariam: Iam ſi fuit aliquod tempus, quo directò valere potuit, non video, quomodo ex codicillari fiet obliqua. Si enim valere directò potuit, id eſt, ex teſtamento; ſequitur actum ſemel in vim teſtamenti approbatum, ampliùs ad [s] codicillos deflecti non poſſe: Electa eſt enim via teſtamenti; & clauſula hoc efficit, vt ſi non valeat vt teſtamentum, valeat vt codicilli, atqui electa eſt prior via, expirat ergo clauſulæ poteſtas. Perabſurdum eſt aũt, vt quædã valeant in vim teſtamenti, quædã in vim codicillorũ; & iterũ ad aliquod tẽpus actus tãquã ex teſtamẽto, ad aliquod rurſus tanquã ex codicillis valeat; & conſequenter eadem res diuerſo iure [t] cenſeatur, cùm perpetuò & per omnia in alterum modum ex Imperatoris ſententia valere [u] debeat. Et hoc argumento multæ doctorũ limitationes ex hac clauſula aſſumptæ (per quam totam propè teſtamentariam diſpoſitionem confundunt) reprobari poſſunt. Sed tamẽ aliorum hæc iudicio ſubijcio, qui ipſi fortè meliora etiam adferre poterunt: Ego autem latiùs hîc attingere volui, quod hac Accurſij gloſſa limitationem hanc tanti in ſubſtitutionum materia momenti, ſi vera eſſet, interpretes maximè ſuffulciant.

s L. fin. C. de eodem

t Argum. l. eum, qui ædes. ff. de vſuca.

u Fa. quod not. Alex. in l. certi. C. de mil. teſtam.

1 EXTRANEO verò vel filio puberi hæredi inſtituto, ita ſubſtituere nemo poteſt: Vt ſi hæres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit hæres: ſed hoc ſolum permiſſum eſt, vt eum per fideicommiſſum teſtator obliget alij hæreditatem eius vel totam vel pro parte reſtituere; Quod ius 2
quale ſit, ſuo loco trademus. 3

SVMMARIVM.

1 *Quare extraneo & puberi in ſecundum caſum ſubſtitui non poßit.*
2 *Militum priuilegium in ſubſtituendo.*
3 *Compendioſa vnde dicta.*
4 *Quædam verba precaria.*

5 *Quæ-*

5 *Quædam media.*
6 *Quædam directa.*
7 *An ſubſtitutio directis verbis facta obliquari poßit.*

1 EXTRANEO † & puberi poſt aditam hæreditatem, id eſt, vltra primum caſum directò ſubſtitui nequit, cuius manifeſta ratio eſt: Quia ſcilicet, qui ſemel eſt hæres alicuius, iure ciuili deſinere hæres eſſe [a] nequit; neque poteſt vnus ad tempus hæres inſtitui, atque ex tempore deinde [b] alius; quod neque in vlla ordinaria ſubſtitutione contingit: Nam vulgaris adita hæreditate mox [c] expirat, & per pupillarẽ & exemplarem non patri, ſed filio [d] ſucceditur; proinde, qui patris fuit hæres, non amittit ſemel inſitum ſibi nomen. Sic neque in fideicommiſſaria ſubſtitutione hæres rogatus nomen deponit, reſtituta [e] hæreditate. Quamobrem admiſſæ ſunt eiuſmodi ſubſtitutiones omnes, in quibus iuris
2 ciuilis regulæ non læduntur. † Quoniam verò militum teſtamenta iure gentium [f] cenſentur, vbi de voluntate ipſorum conſtat, ibi & hæredis inſtitutio ad tempus & ex tempore [g] toleratur. Ipſi ergo extraneo & puberi [h] & emancipato ſubſtituere directò poſſunt, ad quamcunque ætatem, vel ſub quacunque conditione; ſic vt prior hæres ius exuat, & ſecundus aſſumat: Eſt ergo magna inter militem & paganum differentia Fit autem huiuſmodi [i] ſubſtitutio vltra pubertatis tempora aliquando expreſſim ad certam ætatem, aliquando ſub mortis in-
3 certitudine per clauſulam. † Quandocunque deceſſerit hæres inſtitutus; eam verò, quòd plura in ſe tempora ſub verbi vnius compendio comprehendat, ſiue ſcilicet inſtitutus non adierit, ſiue ante pubertatem, ſiue poſt mortuus fuerit, compendioſam vulgus doctorum appellauit, quæ quidem ſemper directa eſſe poteſt in milite, ſecus in pagano [k] ex ſuprà dicta ratione; cùm hîc extraneo vel emancipato vel puberi non, niſi per fidei-
4 commiſſum, ſubſtituere poſſit. † Porrò quum verbis merè precarijs hæc ſubſtitutio cõſtituitur, veluti quum grauat hæredem teſtator, vt reſtituat hæreditatem Ti-
5 tio, res difficultatem non habet. † Nonnunquam au-

S 5 tem

a L. ei qui ff. de hæred. inſti.
b §. hæres ſuprà de hær. inſti.
c L. poſt aditam C. eodem.
d Suprà in princi.
e §. reſtitu. infrà de fidecõmi. hær. red.
f Bart. in l. neque. ff. de milit. teſta.
g L. miles teſta.
h L. Centurio ff. eod.
i L. precib. ff. eod.
k Probat §. noſter.

tem verba ambigua incidunt, quæ nón directò tantùm ſenſui conueniant, verùm etiam ad fideicommiſſum accommodari poſſint, quæ alij communia, Faber æquiuoca vocat, ac exempla multa Aretinus [l] concumulat.
6 † Sæpe quoq; pagani per directa verba puberibus quandocunque morientibus ſubſtituunt; at in eis certum eſt, directò ſubſtitutionem ſubſiſtere nunquam poſſe; ſi tamen communibus verbis vſus eſt teſtator, Accurſi. fideicommiſſi interpretationem [m] admitti; ſi directis, diſſentit. Atque ego quidem priorem eius deciſionem in alijs verbis commúnibus non [n] impugno, tantùm ſupra [o] admonui videri mihi hanc orationem, Vitalem hæredem ſubſtituo, non minùs directam eſſe, quàm ſi dixero: Seius quandocunque deceſſerit, Caius hæres eſto. Quamobrem hoc exemplum malim inter directas ſubſtitutiones ponere; de quibus tamen longa quoque eſt doctorum controuerſia.
7 † Sed vulgò eorum ſententia obtinuit, qui voluerunt ſubſtitutionem verbis directis compendioſè factam, cùm nullo tempore directò valere poſſit in fideicommiſſum [p] flecti, quod & Accurſius [q] alibi ſentit, generaliter tradens ſubſtitutionem directam trahi ad fideicommiſſum, id, quod ipſi dicunt obliquari; idque ferè accidit, cùm ex perſonæ conditione directò valere ſubſtitutio nequit; veluti, ſi mater filio vſque ad vigintiquinque annos ſubſtituerit: Item ſi quis extraneo vel puberi ſecundum hæredem dederit quandocunque morienti, vel cùm nauis ex Aſia venerit. Quòd ſi tamen veritatem authoritatémque legum ſequi mallemus, quàm præiudicatas doctorũ opiniones, huiuſce paragraphi noſtri argumẽto diuerſa ſententia magis aſſeri poſſet; quam pleriquè [r] etiam iure veriorem eſſe opinantur. Dicitur enim hîc puberi ſubſtitutionem directam fieri non poſſe; ſed hoc ſolùm eſſe permiſſum, vt teſtator inſtitutum per fideicommiſſum obliget. Neque enim ait Imperator inflecti directam ad fideicommiſſum, ſed permiſſum eſſe, vt roget hæredem teſtator neceſſarium: Ergo eſt expreſſum fideicommiſſum; ac infinita alia ſunt, quæ pro huius opinionis confirmatione adferri poſſunt; quæ tamen cum paſſim [s] obuia ſint, non putaui operæpretium eſſe huc congerere.

Videtur

l Phil. Frã. in c. ſi pat. de teſta. in 6.

m Arg. l. in ambiguæ. ff. d. leg.

n fac. text. in c. Raynutius. extra de teſtamen.

o §. qua ratione.

p Not. doc. in l. verbis. ff. eo.

q In gloſſ. d. l. verb.

r Aret. hîc Alexand. in d. l. verbis.

s Vide repetit. d. c. ſi pater. & in d. l. verbis.

Videtur autem hîc §. ex Caij Inſtitutionibus tranſcriptus eſſe; ea tamen editio, quæ nuper emiſſa eſt, multis locis valde trunca, mutila, corruptáq; circunfertur.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTVR.

SVMMARIVM.

1 *Quædam teſtamenta ſtatim infirmari.*

2 *Iuſti & iniuſti duplex ſignificatio.*

HACTENVS illa potiſſimùm tractata ſunt, quæ in teſtamentorum ordinatione vſu venire ſolent. Quæ porrò ſecundùm ſupraſcriptum ritum facta ſunt, ea iu-
1 re valere certum eſt. † Si quid autem eorum prætermiſſum fuerit, ab initio non conſiſtet teſtamentum, dicetúrque vel iniuſtum vel imperfectum vel nullum. Generaliter tamen iniuſtum, ſcilicet quia non iure ciuili fa-
2 ctum eſt. † Nam iuſtum iniuſtúmque duo apud nos ſignificant, interdum id, quod rationi atque æquitati innixum eſt, ita iuſtum & iniuſtum poſſeſſorem vocamus, & iuſtam ac iniuſtam petitionem & cauſſam. Interdum verò, quod ſecundùm legis ſolennem [a] ritum ordinatum eſt: Sic iuſtæ nuptiæ & vxores, itêm iuſti filij, iuſta ſententia, & iuſtum quoque ac iniuſtum teſtamentum. Nam ſi non adfuerint ſeptem teſtes, ſed tantùm ſex, iniuſtum teſtamentum dicimus; cùm tamen iniuſtum fortaſſis vocare ipſum liceret, ſecundùm priorem ſignificationem. Eſt autem iniuſtum teſtamentum ab initio infirmū. Quod verò iuſtum eſt ac legitimum, tantiſper valet, donec vel rūpatur vel irritum fiat. Ac de hiſce duobus infirmandi teſtamenti modis, hoc potiſſimum titulo agitur, qui compendio cōplectitur quicquid ferè in Pādectis de iniuſto, rupto, irritoq; facto teſtamento, quod Græci dicunt, περὶ παρανόμου καὶ ῥηγνυμένης καὶ ἀκύρου διαθήκης, relatum eſt.

a L. ſi quis legatū ad legē Cornel. de fal l.1.ff.eo.

TESTA-

TEſTAMENTVM iure factum, vſque eo donec rumpatur, irritúmue fiat. Rumpitur autem teſtamentum, quum in eodem ſtatu manente teſtatore, ipſius teſtamenti ius vitiatur. Si quis enim poſt factum teſtamentum adoptauerit ſibi filium per Imperatorem, eum, qui eſt ſui iuris; aut per prætorem ſecundum noſtram conſtitutionem; eum, qui in poteſtate parentis fuerit; teſtamentum eius rumpitur, quaſi agnatione ſui hæredis.

SVMMARIVM.

1 *An nepos ex filio emancipato vel filia adoptatus, eo, eáue viuis rumpat teſtamentum.*

2 *Cur exhæredatio filij emancipati, arrogatione iterum eiuſdem non tollatur.*

3 *De teſtamentis eorum, qui poſtea monaſterium ingrediuntur.*

4 *De Leonis Nouella conſtitutione.*

SEcundùm noſtram conſtitutionem] † Si quis ergo nepotem ex emancipato filio vel ex filia natum adoptauerit, is ſi fuerit præteritus, teſtamentum rumpet. Sed de hoc tamen hodie ambigi poteſt: Nam cùm receptum [a] ſit nepotem ex emãcipato filio in poteſtate retentum, poſſe impunè præteriri, dummodò ipſe filius emancipatus inſtituatur, qui illum præcedit, an id & in adoptato poſtea nepote procedere debeat, nõ improbabiliter dubitatur. Ego & hodie rumpere poſſe arbitror; nec prædicto exemplo moueor, cùm adoptio diuerſum ius conſtituat. Etenim cùm nepos ex filia per auum maternum adoptatur, non iam ampliùs tanquam ex filia nepos habetur; cùm ex ea in poteſtate eum habere [b] nequeat, adoptioq; naturam imitetur. Fingitur itaque ex alio quopiam demortuo filio natus, vel etiam ex viuo, ſi modò is huic actui conſenſerit; quanquam tum aliud fortè reſponderi poteſt; mater certè in ſuprà dicta ſpecie, cùm adoptio interuenerit, filium non præcedit idemque 1

a Bart. & doct. in l. Gallus. §. & quid ſi tantũ. ff. de liber. & poſth.
b §. fi. ſuprà de pat. poteſt.

idémque iuris eſt cùm ex filio emancipato nepotem paternus auus adoptauit: Nam non tanquam ex emancipato, ſed tãquàm ex aliquo, qui in poteſtate eſt vel fuit, quíque circa capitis diminutionem eſſe deſijt, adoptio interpoſita cenſetur. Ille igitur à patre præcedente non impeditur, cùm tanquam ex alio adoptatus habeatur; idque dubium non eſt, cùm in locum filij nepos adoptatus eſt. Hîc enim perinde nepos admittitur, ac ſi ab extraneo adoptatus[c] fuit.

2 *Rumpitur*] ✝ Hoc ius locum non habet, ſi fortè is, qui arrogatus eſt,[d] antè inſtitutus fuit, non tamen etiamſi[e] exhæredatus: Exhæredatio enim in eo, adhuc extraneo penitùs nulla ac inepta[f] fuit; ſi tamen filius emancipatus idémque exhæredatus, rurſus eſt arrogatus (quoniam & priùs in eo non leuis momenti exhæredatio etiam antiquo iure erat ad impediendam bonorum[g] poſſeſſionem, & naturalia iura ciuili adoptionis actui præualent[h]) prior exhæredatio efficiet, vt ſequenti arrogatione non reſcindatur teſtamentum. Sed cùm exhæredatio à patris indignatione ferè proficiſcatur, quam proculdubio remiſiſſe præſumitur, ob ſequentem atrogationem, benigniùs eſſe videbatur circunſcripta priore exhæredatione rumpi teſtamentum; verùm iuris authoribus non placuit reconciliatione patris promeritam ſemel exhæredationis notam deleri, cùm teſtamenti ſemel conſtituti vis haud facilè tolli ſoleat, & quanquam legata per inimicitiam interuenientem[i] reuocentur, ac ſeuerum & inclemens iudicium teſtatoris poſteriore gratia mitigari in ſeruorum[k] ſupplicis legamus; quæ tamen ad caput teſtamenti, id eſt, inſtitutionem atque exhæredationem pertinent, non niſi ſolenni voluntate reuocantur.[l] Atque id ſatiùs eſt; odia enim & offenſas remittere paternæ pietatis, atque adeò Chriſtiani animi eſt, at pœnam delicti manere, politicæ iuſtitiæ intereſt, præſertim in teſtamentis ne illa momentaneo arbitrio huc & illuc ferri interpretemur. Additur hîc quotidiana quæſtio de eorum teſtamentis, qui poſtea religionem & monaſticam vitam[m] profitentur: ✝ Alij enim irrita eorum fieri teſtamen- 3
ta quaſi capitis diminutione, cùm in poteſtatem abba-

tis

c *Arg. l. cũ emãcipa. §. ſi pater. ff. de bon. poſſeſ. cõtra tab.*
d *L. filio. §. fi. de lib. & poſth.*
e *L. nõ putauit. §. ſi quis emã cipatum. ff. contra tab.*
f *L. quidã cùm filiũ. ff. de ver. obliga.*
g *§. emancipa. ſup. de exhæ. lib.*
h *D. §. ſi qu. emãcipa. & d. l. fil. id princ.*
i *L. ex par. ff. de adimẽd. leg.*
k *L. in ipſi. C. famil. erciſ.*
l *Infr. eod. §. ex eod.*
m *In aut. ſi qua mulier. C. de ſacroſ eccleſ.*

tis venerint, exiſtimant; alij rumpi, quaſi filij locum ſubeat[n] monaſterium, quorum opinio effectu non differt; alij credunt validum permanere, neque id tamen vno[o] modo; & longum eſſet omnium hîc referre ſententias. Ego huius nodi diſſolutionem aliquando in Leonis nouellis animaduerti, quæ etſi fortè in ijs, quæ de nouo conſtituuntur, authoritate carebunt: Non video tamen cur in antiquarum legum intellectum plus ſcholaſtico alicui interpreti, quam Imperatoriæ conſtitutioni tribuere debeamus. Cùm itaq; cõſtituiſſet Iuſtinianus,[p] τὸν εἰς μοναστήριον εἰσιέναι βουλόμενον πρὶν εἰς τὸ μοναστήριον εἰσέλθοι ἄδειαν ἔχειν τοῖς ἑαυτοῦ χρῆσθαι καθ' ὃν βούλεται τρόπον; Dubitauerunt noſtri[q] an de teſtamenti ordinatione ſenſiſſet Iuſtinianus; quoniam χρῆσθαι dixit, non διατίθεσθαι. Tandem tamẽ in hoc[r] conſenſerunt, vt ab eo, qui de ingreſſu cogitat, factum teſtamentũ non rumpatur; quod verò ante eam cogitationẽ factũ eſt, omni modo inutile fit. ✝ Sed Leo manifeſtiſſimè oſtẽdit ex veteri iure cuius autor eſt Iuſtian. quandocunq; factũ teſtamentũ ante ingreſſum firmũ atq; validum eſſe. Lubet ipſa cõſtitutionis verba ſubijcere, cũ Leonis nouellæ nõdũ extent, 4

Ἐκεῖνα δὲ πρῶτον εἰρήσθω ἡμῖν, ὅσα γε τοῖς πάλαι διώρισαι, περὶ τῶν ἄρτι βουληθέντων πρὸς τὴν μονήρη μετατάξασθαι πολιτείαν. φημὶ δὴ περὶ τοῦ πρότερον αὐτοὺς τὰ οἰκεῖα πράγματα διατίθεσθαι. οὕτω τε τὴν ἐπιθυμουμένην προσιέναι πολιτείαν. ἀλλὰ μὴ προλαμβάνειν τὴν μεταβολὴν τοῦ βίου τὴν περὶ τῶν πραγμάτων διάταξιν. ὡς εἴ γε τοῦτο οὕτω συμβαῖνον ὀφθείη, οὐκέτι ἀποκειραμένοις αὐτοῖς ἐπιβεβαιώσεται ἡ διάταξις. ἀλλὰ χωρήσει πᾶσα ἡ ὕπαρξις εἰς τὴν, ἐν ᾗ ἀπεκείραντο ἐκκλησίαν. ταῦτα δὴ τὰ περὶ τῶν ἄρτι προσιόντων μοναδικῷ βίῳ διωρισμένα (εἰ μὴ παῖδες πάρεισι τὴν κληρονομίαν καλοῦντες) ἄριστά τε ἠδ' ὡς οὐκ ἄν τις φαίη ἄμεινον διατέ-

n C. in preſen. extra de proba. vbi vide Dec. & alios.

o Bart. & Iaſ. in d. authẽ. ſi qua mulier.

p §. illud quoque. in authẽ. de nupt.

q In d. authẽ. ſi qua & in authẽ. nunc autem. de epiſc. & cler.

r Bart. & Legiſtæ communiter in d. authẽ. ſi qua mulier.

διατέτακται. καὶ οὔτε τι προσθεῖναι τούτοις οὔτ' ἀφελεῖν ἀπ' αὐτῶν ἔξεστι. καὶ ὁ πρὸ τοῦ διαμεῖψαι τὴν πολιτείαν, ἐν τῇ ἐκείνου γνώμῃ κειμένην ἔχων τὴν τῶν ὑπαρχόντων διοίκησιν, τοῦτο μὴ βουληθεὶς διαπράξασθαι, εἰκότως μετὰ ταῦτα ἀπείργεται τοῖς ἐπι τροπῆς αὐτὸς ἑαυτὸν εἰς τοῦτο καταστήσας. δι' ὧν γὰρ οὐκ ἐβουλήθη, ἐξὸν αὐτῷ, προδιῳκηκέναι τὰ πράγματα, τὴν μετὰ ταῦτα τῆς ἐξουσίας ἀφαίρεσιν δι' ἑαυτοῦ καταψηφισμένην εὐλόγως φέρει. ἄλλως τε, καὶ πῶς οὐκ ἄτοπον τὸν ἀποταξάμενον ταῖς τοῦ βίου φροντίσιν, ἔτι τὸ τῶν φροντίδων φέρειν φορτίον, καὶ τῷ ἐκεῖθεν βάρει πιέζεσθαι. παῖδες μὲν οὖν, ὥσπερ ἔφην, ὄντος τοῦ πρὸς μοναχοὺς μεταταξαμένου. αὕτη ἡ ψῆφος οὐκ ἂν ἀπεκσταίη ψήφῳ ἑτέρᾳ. εἰ δὲ παρεῖσι παῖδες (τότε γὰρ οὐχ ὅσιον ζημιοῦν ἐκείνους διὰ τὴν τοῦ γονέως σιγήν.) οὐ κωλύσει παντελῶς τὴν διάταξιν τὸ μοναδικὸν σχῆμα. ἀλλὰ δῆλον, ὡς διατάξεται μὲν περὶ τῶν μερῶν, ἃ τοῖς παισὶν ἴσῃ καὶ νομίμῳ διανομῇ ἀποκληρωθήσεται. τοῦ δὲ μέρους τοῦ πρὸς ἐκεῖνον ὁρῶντος ἀποστήσεται ἡ διάταξις ὡς ὁλοκλήρως αὐτῷ τῷ μοναστηρίῳ ἀνήκοντος. ἀλλὰ καὶ εἰ θάνατος (οἷα πολλὰ τὰ ἀνθρώπινα) σύντομος ἐπιστὰς τὴν τῶν πραγμάτων μεσολαβήσει διανομήν. οὐδ' οὕτως παντελῶς ἀπαρρησίαστος ἡ τῶν πραγμάτων τοῖς παισὶ βοηθοῦσα διοίκησις. ἀλλά, κατὰ τὸν εἰρημένον τρόπον, τὰ τούτοις προσήκοντα νομίμῳ δικαίῳ ὁρισθήσεται. τὸ δὲ ἐπίλοιπον τῆς ὑπάρξεως οἰκειώσεται ἡ μονή.

POSTERIORE quoque teſtamento, quod iure perfectum eſt, ſuperius rumpitur; nec intereſt, extiterit aliquis hæres ex eo, an

eo,an non: Hoc enim ſolùm ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere potuerit. Ideoque ſi quis aut voluerit hæres eſſe,aut viuo teſtatore, aut poſt mortẽ eius,antequam hæreditatẽ adiret, deceſſerit; aut conditione,ſub qua hæres inſtitutus eſt,defectus ſit; in his caſibus paterfamilias inteſtatus moritur.Nam & prius teſtamentũ non valet,ruptum à poſteriore: & poſteriùs æquè nullas habet vires,quum ex eo nemo hæres extiterit.

SVMMARIVM.

1 *Ex pluribus tabulis poſtremas ſolùm valere.*

2 *De clauſulis derogatorijs præcedentis ſequentisue teſtamenti.*

3 *Plures nonnunquam tabulas eſſe,at vnam voluntatem.*

4 *Hos infirmandi teſtamenti modos Iuris Ciuilis eſſe.*

5 *Cur prius teſtamentum plenius per ſequens tollatur non æquè perfectum.*

SÆPE euenit, vt plura aliquis teſtamẽta conficiat: Eſt enim voluntas defuncti ambulatoria[a] ad extremum vitæ ſpiritum. † Ex his tamen vnum tantùm valere poteſt,idque, quod nouiſſimè factum eſt:Nam teſtamentum vltimam debet continere voluntatẽ. Priores itaq; tabulæ vim ſuam amittunt,etiam ſi nihil dixerit teſtator; rei enim ipſius natura id ſatis demõſtrat. † Quamobrem ſuperuacanea eſt notariorum cautio, qua prioris teſtamenti reuocationem, annullationẽmque in ſecundis tabulis [b] ingerunt; niſi tamen eò valere dicamus,quò alia quædam clauſula reſcindatur, & ipſa apponi conſueta,per quam ſecuturis teſtamentis [c] derogatur: Nam etiamſi nullus impedire ſibi poſterioris teſtamenti factionem poſſit, hæc tamen clauſula efficit, vt niſi dixerit ſpecialiter teſtator, ſe prioris voluntatis ſuæ pœnituiſſe,eadem rata maneat. † Quid autem [d] ſi

a L.4.ff.de adimen. lega.

b Not. in l. ſancimus C.eodem.

c L. ſi quis in princi. ff. de leg. 3. & ibi Bart.

d Gloſſa.1. hic.

prius teſtamentum non diſſentiat à ſecundo? Et tunc quidem vnum cenſebitur teſtamentum plurib. codibus [e] factũ, ſi modò in continenti & coram eiſdem teſtibus vnum alterum ſequatur.[f] Ego & ex interuallo idem crediderim ſi modò ſecundum teſtamentum priori in omnibus conſentiat, ac ſolenniter factum ſit, conſiliumq́; & facti ſui rationem teſtator indicauerit. Alioqui enim & ſi voluntatem principalem non mutârit, videtur tamen à prioribus tabulis receſſiſſe, & ex ſecundis tantùm agi velle. Illud verò præcipuè in ſecundo teſtamento exigitur, vt iure[g] factum ſit: Nam imperfectum, & per ſe inualidum non poteſt ſolennem voluntatem perimere; & trita eſt[h] regula: non præſtat impedimentum, quod
4 de iure non ſortitur effectum. ✝ Cùm autem de rumpẽdo teſtamento diſputamus, de iure ciuili intelligimus; nam rupti, irriti, iniuſtiue teſtamenti πάθη iuris ſunt [i] ciuilis, cùm prætor aliter, hoc eſt, per bonorum poſ-
5 ſeſſiones tabulas reſcindere ſoleat. ✝ Cæterùm hìc illud quoque [k] in dubium vertitur, cur prius teſtamentum puram continens inſtitutionem, per poſterius, in quo ſub conditione hæres inſtitutus eſt, reſoluatur; cùm tamen ſi id, quod purè emi, ſub conditione rurſus emam, nihil poſteriore emptione[l] agatur. Accurſius eam rationem tradidit; quoniam teſtamentum etiamſi conditionalem inſtitutionem contineat; perfectũ nihilominùs per omnia habetur. Nam quod hìc notat, id quod plus valet, rumpi per id, quod minus valet, verum non eſt: Cùm enim ſolennia in vtroque ſeruata ſint, dici non poteſt, vnum plus valere quàm alterum. Quanquam negari nequit prius teſtamentum pleniorem continuiſſe voluntatem, quàm ſecundum; ibi quippe pura erat inſtitutio, hìc conditionalis: Et propterea in eodem teſtamento ſubiecta puræ inſtitutioni conditio nihil operatur;[m] in legatis tamen nouiſſimam inſpicimus voluntatem & hæc differentia alibi[n] quoque à nobis [o] expoſita eſt. Hinc multùm refert conditionalis inſtitutio puram ſequatur in eodémne teſtamento, an in diuerſis: cum in diuerſis magis à priore voluntate receſſiſſe teſtatorem interpretemur. [p] In eodem verò plures eum conditiones congeſſiſſe

e §.penult. ſuprà de teſta.
f Fab.hic.
g Text.hic in prin.
h In reg. 6.
i Theoph. §.non tamen. inſ. eodem.
k Gloſ.magna circa finem.
l Text. in. l. ſi id ꝙ purè.ff. de reſcin. ven.
m L.ſi te ſolum. ff. de hære. inſtit.
n L. quod traditum ff.de condi. & de.
o §.pe.ſup. de hær.in inſtit.
p Vt hic.

credimus, quò vnius alicuius euentu faciliùs ad hæreditatem inſtitutus [q] admittatur; atqui hac cautione nihil erat opus, cùm pura voluntas per ſe ſatis expedita [r] fuerit.

q Argu. l. ſi plures. ff. de condi. inſtitut.
r D. l. ſi te ſolum.

SED & ſi quis priore teſtamento iure perfecto poſterius æquè iure fecerit; etiam ſi ex certis rebus in eo hæredem inſtituerit, ſuperius tamen teſtamentũ ſublatum eſſe, Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt; cuius conſtitutionis verba, & hic inſeri iuſſimus. Cum aliud quoque præterea in ea conſtitutione expreſſum ſit. Imperatores Seuerus & Antoninus Cocceio Campano. Teſtamentum ſecundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres ſcriptus ſit; perinde iure valere, ac ſi rerum mentio facta non eſſet; ſed & teneri hæredem ſcriptum, vt contentis rebus ſibi datis, aut ſuppleta quarta ex lege Falcidia, hæreditatem reſtituat his, qui in priore teſtamento ſcripti fuerant; propter incerta fideicommiſsi verba, quibus vt valeret prius teſtamentum, expreſſum eſt; dubitari non oportet. Et ruptum quidem teſtamentum hoc modo efficitur.

SVMMARIVM.

1 *Ratio dubitandi.*
2 *Militem poſſe decedere cum duobus teſtamentis.*
3 *Fideicommiſſum ex primo an ex ſecundo teſtamento petatur.*
4 *Ex re certa inſtitutus an legatarij loco ſemper habendus ſit.*
5 *Confutatus Angeli intellectus.*
6 *Legata non ſemper ex priore teſtamento deberi.*
7 *Interpretes leges veteres interdum nouis conſtitutionibus accommodâſſe.*

 8 *Falci-*

8 *Falcidiam ſemper ad quadrantem conſtituiſſe, & confutata quorundam opinio.*

1 Etiamſi ex certis rebus] ✝ Ratio dubitandi hoc caſu procedit ex veriſimili coniectura voluntatis teſtatoris, quæ ea fuiſſe videtur, vt vtrunque teſtamentum valeat, cùm in certis tantùm rebus priori diſpoſitioni derogauerit. Quamobrem etſi per inferius teſtamentum ſuperior etiam voluntas militis rumpatur;[a] id tamen non arbitror verum eſſe, cùm de certis tantùm rebus poſteà diſpoſuerit, quæ opinio Antonini etiam cõſtitutione[b] comprobatur. Et fortaſſis idem dicendum eſt, vbi prius teſtamentum pio hæredis fauore[c] nititur: Nam ſi æquitas concurrit cum volũtate teſtatoris ſtrictum ius rationi cedere congruum eſt. Quanquam ergo paganus cum duobus teſtamentis decedere non poteſt, hæredis tamen gratia aliquid condonandum eſt, vt in multis alijs iuris articulis animaduertere licet.
2 ✝ Hinc conſequenter multò magis id erit concedendum, cùm in ſecundo teſtamento, vt prius valeret, expreſſum eſt;[d] & valebit quidem in milite ipſo iure, niſi tamen verba aliud ſuadeant. Nam cùm quidam miles qui habebat iam factum teſtamentum, aliud feciſſet, & in eo comprehendiſſet fidei ſe hæredis committere, vt priores tabulæ valerent. Vlpianus[e] ſecundùm propoſita verba rectè fideicommiſſum interpretatus eſt. In pagano verò cùm duplex eſſe teſtamentum nequeat verba directa ad fideicommiſſi cauſſam neceſſariò trahuntur, vt præſens diuorum conſtitutio probat, quæ eodem tenore à Martiano[f] in Pandectis relata eſt.
3 ✝ Petitur autem fideicommiſſum non ex primo teſtamento, quod iam ruptum eſt, ſed ex ſecundo;[g] quemadmodum per appellationẽ extincta priore[h] ſentẽtia, actio ex ſecunda oritur, quæ in rem iudicatã tranſierit: Nã & iudex appellationis, etiamſi priorẽ ſententiã confirmet, eam tamen ipſe[i] exequitur; de quo longè lateq́;, ſed extra materiæ noſtræ propoſitum doctores[k] diſputant.
4 ✝ Hinc verò & illud licet colligere, ex re certa ſolùm inſtitutum vniuerſam hæreditatem accreſcẽdi iure[l] accipere; cùm tamen

a L. quærebatur. ff. de mil. teſtam.
b Arg. l. 1. C. de mil. teſtam.
c C. relatum. ext. de teſta.
d Vt hîc.
e In d. l. quærebatur.
f L. ſi quis priore. ff. ad Treb.
g Gloſ. & Barto. in d. l. ſi quis.
h L. 1. § ſi. ff ad turpil.
i Bart. in l. eos: & l. præcipimus. §. officijs. C. de appel.
k Fab. & Aret.
l L. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hære. inſtit.

tamen ſi alij cohæredes extiterint, legatarij loco ſit habendus; de quo & ſi multæ diſputationes[m] ſunt, Barto. tamen diſtinctio certior atq; probabilior eſt; in quibuſdam enim hæredis, in alijs legatarij locũ obtinet. ✝ Sed 5
quòd hîc Angelus nouum voluit Nouellæ intellectum[n] enucleare, & diſtinguere, an ſit aliquis ex re certa hæres inſtitutus, an verò poſt inſtitutionem certis rebus contentus eſſe iuſſus, manifeſta[o] lege confunditur, & in eundem recidit effectum, vt & Iaſon[p] alibi confutat.
✝ Nouiſſimè illud hîc non eſt prætereundum ex cauſſa 6
fideicommiſſi non ſolummodò inſtitutionem in priore teſtamento factam confirmari, verùm etiam legata generaliter enim omnia comprobauit; niſi tamen[q] aliud teſtatorem ſcripſiſſe probetur. Quanquam non rectè[r] ab Accurſ. traditum eſt, valere legata in priori teſtamento relicta, poſt quod aliud factum eſt cum hac[s] teſtificatione; quia hæredes, quos volui mihi, habere non potui, Nonius hæres eſto: Nam ſi priores hæredes doluerint, falſo rumore ad teſtatorem perlato ſe præteritos fuiſſe reſtituentur quidem ipſi ad hæreditatem, legata autem ex ſecundis tabulis non ex primis debebuntur, atque in eo etiam notatur hîc ab nonnullis[t] Accurſ. & Iaſon Bartolum[u] quoque in eodem fuiſſe errore citat, quod mihi tamen non ſatis apparet.

Aut ſuppleta quarta ex lege Falcidia] ✝ Inſerta hîc 7
erant in altero Græcarũ inſtitutionum exemplari hæc verba: σήμερον δὲ ἀπὸ νεαρᾶς τὸ τρίτον ἐστὶν ὁ φαλκίδιος, quæ ego in textum ab aliquo interprete, qui vetera iura nouis conſtitutionibus accommodare vel potiùs miſcere voluerit, addita, in mea editione expungere non ſum veritus; neque ea hîc ſatis conueniũt. Quartæ enim mutatio tantùm inducta eſt in liberis[x] atque etiam parentibus;[y] vt ex ijs, quæ mox citabimus, apparebit: Eiuſdem eſt farinæ, quod in prima nouella antiquus interpres, Quartum legit. Haloander, verò τρίτην, hoc eſt tertiam. Ego verò τετάρτην in antiquiſſimo τῶν νεαρῶν exemplari ſcriptum animaduerti. Et iterum vbi in eadem conſtitutione ſic legit Haloander, ὅσον αὐτοῖς ποιεῖ τὸ τρίτον ἢ τὸ ἥμισυ. illic legitur,

m In l. quoties. C. de hær. inſti.
d. l. ſi quis. n §. cæte. in auth. vt cùm de appell. co.
o D. l. quoties.
p Iaſon in d. l. quoti.
q L. quærebatur. in fin. ff. de mil. te.
r In gloſſ. ſuper verbis expreſſum.
s L. fin. ff. de hære. inſtit.
t Iaſo. hîc & in l. eã quam. C. de fideic.
u In l. demonſtratio. §. 1. de cond. & demonſt.
x In auth. de triẽte & ſemiſ.
y Vide dicto. in authẽ. nouiſ. C. de inof. teſtam.

tur, ὅσον αὐτοῖς ποιεῖ τὸ τέταρτον. Iterum tamen τρίτην ἐν τῷ βασιλικῷ verùm mutatæ lectionis rationem τὸ παράτιτλον ſubijcit hiſce verbis τὸ πλάτος κατὰ τὴν τετάρτην ἔχει, καὶ παράκειται τὸ σχόλιον παλαιόν. τοῦτο δὲ τὸ νόμιμον μέτρον ηὔξησεν ἐπὶ τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων ἡ νεαρὰ,
8 ὁμοίως καὶ ἐπὶ ἀδελφῶν. † Hodie itaque in filijs concurrens cum legitima portione Falcidia aucta eſt, in cæteris non arbitror mutatam eſſe. Quanquam me nõ *z Alex. in l. quidam. de decu. C. libr. 10*
latet quoſdam [z] etiam tradere, & olim eum fuiſſe legis Falcidiæ ſenſum, vt ſi eſſent vltra quatuor hæredes, ſemis deduci debeat; quod ex verbis legis Falcidiæ apud Euſebium ſiue Hieronymum relatis colligunt: Verùm eam fidem, quæ ex eiuſmodi authoribus acceſſitur in legitimarum quæſtionum definitione, interpretes noſtri haud magnifaciunt; nec immeritò, cùm & in legibus noſtris extent legis [a] Falcidiæ verba, in quibus illud *a L. 2. ff. ad leg. Falc.*
apertè deciditur. Dum ita detur legatũ, ne minùs quam partem quartam hæreditatis ex eo teſtamento hæredes capiant. De ſemiſſe verò nulla mentio eſt, ſed & inſtitutionibus [b] illa verba receptam ſententiam ſatis comprobant, ſiue vnus hæres inſtitutus ſit, ſiue plures, apud eum eóſue pars quarta remaneat; vbi idem etiam notat Angelus Areti. Niſi ergo alia illa verba legis Falcidiæ ſecundùm nouellam conſtitutionem, & de liberis intelligamus, fide ac veritate carere nemo dubitet. *b §. 1. in fin. infr. ad l. Falcid.*

ALIO autem modo teſtamenta iure facta infirmantur; veluti cùm is, qui fecit teſtamentum capite diminutus ſit; quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. Hoc autem caſu irrita fieri teſtamenta dicuntur; cum alioqui & quæ rumpuntur, irrita fiant, & ea, quæ ſtatim ab initio non iure fiunt, irrita ſint, ſed & ea, quæ iure facta ſunt; & poſtea per capitis diminutionem irrita fiunt; poſſumus nihilominus rupta dicere. Sed quia ſanè commodius erat ſingulas cauſſas ſingulis appel-

lationibus diſtingui, ideo quædam non iure facta dicuntur; quædam iure facta rumpi, vel irrita fieri.

SVMMARIVM.

1 *Maxima & media capitis diminutione ſine dubio teſtamentum rumpi.*

2 *An emancipatione irritum fiat filij teſtamentum.*

3 *An adoptione.*

4 *An arrogatione.*

5 *Alij modi infirmandi teſtamenti.*

HOc titulo duas infirmandi teſtamenti præcipuas ſpecies Imperator exequitur, & de rupto quidē teſtamento ſatis dictum, nunc de irrito tractandum eſt: Illud ex iure [a] ipſius teſtamenti infirmato nomē ſumit; hoc autem cùm teſtatori aliquid [b] accidit, id eſt, cùm capite diminuitur. †Et capitis quidē diminutio triplex 1
[c] eſt; nec eſt dubiū, eum, qui vel libertatem amittit, vnà cum omnibus fortunis, vel qui ciuitatis ius perdit hac conſtitutione contineri; ille caſus maximè eſt capitis diminntionis, hic mediæ; in vtroque tamen vna ſpecies [d] excipitur. Nam qui ab hoſtibus captus eſt, ſeruus quidem fit, teſtamētū tamen eius vel iure poſtliminij (quod Græci quidam ὑποστροφὴν interpretati ſunt) vel legis Corneliæ priuilegio conſeruatur. Item eius, qui damnatus eſt, & ex principis indulgentia reſtituitur, teſtamentum quoque conualeſcit, quem caſum ſuperiori ſimilem Vlpianus [e] eſſe teſtatur. Quamobrem ſic ipſum cōuáleſcit tanquam irritum fuiſſet, proinde noua voluntate nihil eſt [f] opus: Simplex autem criminis indulgentia, vel ciuitatis recuperatio ſine pleniſſima reſtitutione non idem operatur: Tunc ergo neceſſe eſt, vt ſe teſtamento olim facto mori velle [g] declaret; qui caſus ad ſequētem paragraphū pertinet. [h] Circa minimam autem capitis diminutionem tres caſus conſiderandi ſunt, in quibus ipſa locum habeat, emancipationis, adoptionis,

a §.1. ſupr. eodem.

b L. ſi quis filio. §. irritum. ff. eodem.

c Sup. titu. de capit. dimin.

d Vide hoc ex ordine nam in d. l. ſi quæ filio poſt. §. irritum. § pen. & vltim. exceptio hæc ſubiungitur.

e In §. pen. in d. l. ſi quis filio.

f Barto. & Paul. Ca. expreſſè. in d. §. pe. & Iaſ. in ſequ. §.

g L. qui ex liberis. § teſtam. de bo. poſ. ſec. tabul.

h Vbi vide Angel.

2 nis, arrogationis. ✝ Et emancipatione certè non fieri irritum filijfamilias teſtamentum expreſsè[i] conſtat; tametſi Faber diuerſum[k] tradat; nec id in milite ſpeciale eſſe, alio loco[l] à me oſtenſum eſt, cùm ad caſtrenſia emancipatio non pertineat, in quibus filius & antea pa-
3 terfam. h. bebatur. ✝ Quod ius ad adoptionem quoque trahendum eſt quomodocunque ea hodie fiat. Nam ſi non exit poteſtatem, iniquum eſt teſtamentum de caſtrenſi peculio factum infirmari; & quanquam in adoptantis fortè aui poteſtatem tranſeat, retinet tamen ius in caſtrenſi peculio, nec in eo deſinit paterfam.[m] ha-
4 beri. ✝ Sola ergo, quæ arrogatione contingit, capitis diminutio, teſtamentum[n] reſcindit, in quo fortè ſingulare aliquod ius in milite eſt: Nam etiam ſi non iterum emancipetur, tamen noua voluntate teſtamentum ipſius
5 de caſtrenſibus bonis factum[o] conualeſcit. ✝ Sunt autem multi alij modi infirmandi teſtamenti; interdum enim tabulæ inutiles fiunt, ſi in inſtitutione erratum eſſe oſtendatur, veluti quòd qui ſuppoſititius erat, tanquam[p] filius inſtitutus ſit, vel quòd quendam arrogatum teſtator credidit, cùm non ritè actus ſit[q] celebratur, arrogatioque nulla eſſe declaretur. Item ſi conditio inſtitutionis euaneſcat, ſi non facit hoc hæres, quod teſtator[r] iuſſit, & his caſibus Græci quoque ἄχρηστον καὶ ἄκυρον εἶναι τὴν διαθήκην aiunt annotauit & alios duos caſus hîc Accurſ. ſed tamen potiſſimi modi ſunt iniuſti, irriti & rupti teſtamenti; qui quomodo diſtinguantur ſecundùm vniuſcuiuſque proprietatem, ex ſupra dictis ſatis patet; confundi tamen interdum nec Imp. negat, & exempla facilè licet[s] reperire. Sed tamen qui accuratiùs locuti ſunt,[t] maximè hãc proprietatem ſeruauere; cùm & antiqua Iureconſultorum noſtrorum[u] ius fuerit, quòd proprietatis eſſent obſeruantiſſimi.

NOn tamen per omnia inutilia ſunt ea teſtamenta, quæ ab initio iure facta, per capitis diminutionem irrita facta ſunt. Nam ſi ſeptem teſtium ſignis ſignata ſunt, poteſt ſcriptus hæres ſecundum tabu. teſtamenti bonorũ poſſeſſionẽ agnoſcere, ſi modo de ſun-

i L. 1. §. ſed ſi filius. ff. de bo. poſ. ſec. tabu. & is caſus etiam excipitur in d. l. ſi. quis filio §. fin.
k ſeq. §.
l §. pen. ſup. de te. mil.
m Vt in d. l. ſi quis filio. §. fin.
n D. l. qui ex li. teſt. & ſeq.
o D. §. pen. & l. idẽ. ff de mi. teſ.
p L. ſi. pater. C. de hær inſt.
q L. nec. apud. C. de hær. inſti.
r De hære. & ſal. in authen.
s Glo. ſup. ver. dim.
t Fac. l. inter cætera ff. deli. & poſth.
v Fabius Quin. li. 5 ca. 13. Inſt orat.

 ſun-

functus,& ciuis Romanus,& ſuæ poteſtatis mortis tempore fuerit. Nam ſi ideo irritum factum ſit teſtamentum,quia ciuitatem, vel etiam libertatem teſtator amiſit, aut quia in adoptionem ſe dedit,& mortis tempore in adoptiui patris poteſtate ſit; non poteſt ſcriptus, hæres ſecundum tabulas bonorum poſſeſsionem petere.

SVMMARIVM.

1 *Hodie rarò locum habere huius paragraphi beneficium.*

2 *Teſtamentum Iure Ciuili irritum,iure tamen prætorio valere.*

3 *An pupillaris ſubſtitutio extincta conualeſcat,*

4 *Quòd teſtibus noua voluntas probari debeat.*

TESTAMENTVM arrogatione irritum vel damnatione,ne ſi teſtator iterum ſui iuris vel ciuis Romanus
citra plenam reſtitutionis principalis [a] indulgentiam
fiat ex prætorij iuris æquitate vires recuperat. Quæ tamen tunc tantùm ſuccurit, cùm teſtamentum iure prætorio factum eſt,id eſt,cum ſeptem teſtium ſignis tabulæ ſignatæ ſunt. † Hodie ergo rariùs huius paragra- 1
phi beneficium obtinet, cùm in frequentiore vſu ſint teſtamenta nuncupatiua ciuili iure [b] reperta. Etſi enim prætor & ſecundùm nuncupationem bonorum poſſeſſionem [c] concedat; tamen hoc non aliter facit, quàm cùm nuncupatio iure ciuili cõſtat; at hîc ſiue ſcriptum ſiue nuncupatiuum fuit teſtamentum, iure quidem ciuili irritũ eſt. Prætor autem hîc tunc tantùm ipſum ſubſtinet, cùm ſecundùm formam à ſe præſcriptam factum [d] eſt, nec tum quidem adire ſcriptus hæres poterit, ſed ſuccedere volenti neceſſarium eſt bonorum poſſeſſionis auxilium. Quamobrem ſi tempora præſtituta [e] poſtulandæ poſſeſſioni non obſeruauerit, nullo ampliùs iure admittetur; quod hic omnes præter Fabrum approbant, qui tamen nihil adfert, quod vrgeat. † Huius au- 2
tem opinionis ratio apertiùs intelligitur, ſi viderimus an teſtamentum iure ciuili irritum eodem modo iure præ-

a Secundũ quod diſtinxi præced. §. & Ange. hîc

b Not. §. fi. ſuprà de teſta. ord.

c L. fi. C. de bon. poſ. ſecund. tabul.

d §. 1. ver. iure enim ſuprà de teſta. ord.

e L. 1. §. largius. ff de ſuc. ed.

prætorio infirmetur. Theophilus quidem hîc affirmat[f]
irriti teſtamenti & rupti atque etiam iniuſti πάθη ad
ius ciuile pertinere. Prætorio igitur firmum manet te-
ſtamentum, nec per capitis diminutionem, quæ iuris
eſt ciuilis infirmatur, id quod iure prætorio valet.[f] Hoc
quidem non ignoro ab Fabro reprobari? ſed tamen quæ
ab eo adferuntur, nihil obſtare facilè videbit, qui Papi-
niani reſponſum diligenter expenderit; ait[g] enim, Ti-
tius teſtamento facto ad arrogandum ſe præbuit, ac in
eo ſtatu mortuus eſt, ſcripto hæredi bonorum poſſeſ-
ſionem petenti, exceptionem doli mali obijci; ex quo
colligere licet, effectu quidem rumpi ſecũdùm ius præ-
torium, non tamen irritum ſtatim fieri; id eſt, non ipſo
iure prætorio (ſi ita loqui licet) teſtamentum infirma-
ri, ſed tantùm per exceptipnem: Accedente autem no-
ua voluntate exceptio iſta rurſus tollitur. Idemq; etiam
meo iudicio ad[h] ruptum & iniuſtum teſtamentũ tranſ-
ferre licet; exceptione enim ſi ſecundùm prætoriam for
mulã teſtamentũ factũ eſt, irritũ fit, non ipſo iure: Quã-
quã de iure ciuili nihil dubij eſt, & iniuſtũ dicitur, quod
non eſt factũ iure ciuili, petentiq; prætoriũ remedium
exceptio obijcitur; ſi tamẽ cauſſa excipiendi ceſſauerit,
prætor volũtatem exequetur.[i] Ex hoc autem multa in-
ferri poſſunt ad pleráſque intricatas ſcholaſticasq; opi-
niones, videlicet an teſtamentum, in quo filius eſt præ-
tæritus, ſit quoque iure prætorio [k] nullum: Inſtitutio
enim & exhæredatio ex iuris ciuilis ſolennibus origi-
nem habent; & niſi exceptio obijceretur, tabulas præ-
tor exequeretur; quemadmodum in nonnullis caſibus
videmus, vbi exceptionis ius contraria æquitate [l] reſol-
uitur. Et hæc quidem declaratio ex Theophili & Papi-
niani ſententia notabilis eſt; & multa poſſem pro ea ad-
3 ſtruenda accumulare, ſi locus hic [m] pateretur. † Alibi
[n] etiam declaraui pupillarẽ ſubſtitutionem extinctam
non conualeſcere ex huius paragraphi iure; cùm pupil-
lus non poſſit noua voluntate tabulas[o] confirmare, &
4 ſubſtituto abũdè ſit per cautionem[p] proſpectum. † Vo-
luntatis porrò nouæ probatio per quinque teſtes con-
ſtare debet, vt eſt frequentiùs[q] receptum. Papinianus
[r] tamen hanc voluntatem à iure teſtamenti ſeparat, & vide-

f L. nihil tam. ff. de reg. iur.
g L. qui ex libe. §. teſt ff. de bon. poſſ. ſe. ta.
h de hoc videtur caſus eſſe in d. §. teſta.
i Vt hîc & in l. poſth. & l. filio præterito ff. eodem.
k Not. per doct. in l. 2. C. con. tabul.
l In dict. l. filio præterito. & l. poſthu.
m Vide do. in d. l. 2.
n Suprà de pupil. ſub. in §. 1. ſuper verbo ipſi filio.
o Arg. l. 1. in fi. C. de fal. mod.
p §. cùm autẽ. ſup. de adopt.
q Ang. & Por. hîc.
r In d. §. teſtam. in fi.

videtur reliquis actibus magis æquiparare, qui duorum teſtium numero contenti ſunt, cùm tantùm adprobandam voluntatem fiat, quæ exceptionis ius elidat.

EX eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluerit valere; vſque adeo, vt etſi quis poſt factum prius teſtamentum poſterius facere cœperit, & aut mortalitate præuentus, aut quia eum eius rei pœnituit, id non perfecerit, D. Pertinacis oratione cautum ſit, ne alias tabulæ priores iure factæ irritæ fiant, niſi ſequentes iure ordinatæ & perfectæ fuerint: Nam imperfectum teſtamentum, ſine dubio nullum eſt.

SVMMARIVM.

1 *Prius teſtamentum non aliter ſolui, quàm ſi ſecundum perfectum.*

2 *Interdum in teſtamento non ſolenni voluntatem deeſſe,*

3 *Mortalitas an Latinè dicatur.*

4 *Quomodo expeditè teſtamentum mutetur.*

5 *Quibuſdam caſibus & in imperfecto teſtamento ſcriptos admitti.*

6 *An filio præterito in ſecundo teſtamento, in quo tamen alij ab inteſtato venientes inſtituti ſunt, prius teſtamentum rumpatur, contra communem opinionem.*

7 *Explicatus paragraphus ſi prius. in l. ſi duobus. ff. contra tabulas.*

8 *Declaratio l. Claudius. ff. de acquirenda hæreditate.*

9 *D. Pauli in Papinianum notis.*

Perti-

PERTINACIS Imperatoris oratione iuſtiſſimè cautū ac prouiſum eſt, quod & [a] Capitolinus teſtatur, nec temere teſtamenta reſcindantur; alioqui facilè legitimi hæredes ſubornabunt aliquos, qui dicāt teſtatorem
1 teſtamentum [b] reuocâſſe. ✝Niſi ergo ſecundum teſtamentum ritè perfectum ſit primum in ſuo vigore permanebit; & eleganter a Theophilo dictum eſt, ἀσυνόμως γινόμενα ἐννόμως ἀνατρέπεσθαι δεῖ, vnde receptum eſt, ne ſeptem quidem teſtium cōtra teſtamentum aſſertioni credendum [c] eſſe, niſi addidiſſe teſtatorē liqueat, ideo ſe priorem voluntatem mutâſſe, quo inteſtato [d] decederet. Et quanquam hoc ipſum eſt in [e] controuerſia; quod tamen a nobis refertur crebriùs [f] receptum eſt. Animaduertendum autem id, quod hîc dicitur, pleroſque ideo ſecundum teſtamentum non perfi-
2 cere; quia eius rei eos pœniteat: ✝Quamobrem interdū in teſtamento non ſolenni voluntas etiā deeſt, nec na-
3 turalis ergo obligatio illic [g] ſuberit. ✝ Quidā verò mortaliter præueniuntur, id eſt, morte. Sic enim & Suetonius loquitur: [h] Acceſſit, inquit, ad finem mortalitatis,
4 & Triphonius [i] ſubtractos mortalitate ſeruos dixit. ✝Expeditiſſimus [k] autem modus mutandæ voluntatis erit, tabulas ipſas priores delere, incidere, cancellare, vel ſigilla reuellere. Maiorem enim facta, quam verba vim habent, niſi quòd id non conuenit teſtamentis nuncupatiuis, quæ ex verbis & voce ſubſtantiam capiunt, permanentque nihilominus diſcerptis ſcripturis. Sed illic rurſus longa diſtinctio, conſultòne ſint tabulæ cancellatæ, an inconſulto, à teſtatore, an ab alio. Sed cum ea alij ſatis diligenter proſecuti [l] ſint, nos omittere hîc poſſumus. Item cùm poſterius teſtamentum non perficitur, & voluntas prior mutatur, non idem per omnia ius eſt: Aliquando enim ob non ſolennem poſteriorem voluntatem (quia non videtur à prima aliter receſſiſſe, niſi ſecundum perfectum ſit) prius ſcripti admittuntur, aliquando ad eos, qui ab inteſtato veniunt, lucrum hæreditatis recidit, ſæpiſſimè cùm priùs ſcripti vel teſtatoris iudicio vel legis diſpoſitione indigni ſunt, fiſcus
5 bona [m] vendicat. ✝ Qui verò in imperfecto ſcripti ſunt,

a In vita Perti. & infrà. §. ſequen.
b Argu. §. planè. ſuprà de militari teſtam.
c Aret. hîc.
d L. 1. §. ſi hæres. ff. ſi ta. teſt. nul. exta.
e L. militis codicil. §. veteran. ff. de mil. teſtam.
f Not. Ale. in l. ſi ita ſcriptum. §. ſi regul. ff. de lib. & poſth.
g Fa. quod not. Alci. lib. 5. par. cap. 17.
h In calce Claudij.
i L. penult. ff. de vi & vi armat.
k L. noſtrā C. de teſt.
d. l. 1. §. ſi hæres. ff. ſi tab. teſt.

nul. ex tab. l Fab. & Aret. hîc. m L. hær. C. de his, quib. vt indign.

ſunt,regulariter non admittuntur, excipiuntur tamen
aliquot caſus ab Accur.hìc collecti,& ab alijs alibi de-
clarati[n] latiùs. Ego ex ijs duos perſequar,qui mihi di-
gni ſingulari nota viſi ſunt. Perfectum ergo teſtamen-
tum aliquando rumpitur,& ſi poſterius non ſit ritè fa-
ctum,ſi modò ij in eo ſcripti ſunt,qui ab[o] inteſtato ve-
nire poſſunt;idque ſine controuerſia ab omnibus con-
ceditur,ſcilicet ſi ideo imperfectum teſtamentum cen-
ſetur,quod teſtium , ſignationum , ſubſcriptionúmue
ſolennia prætermiſſa[p] ſunt.† Nam ſi filius eſt præteri- 6
tus, atque ideo ſequens teſtamentum nullum eſt,ta-
metſi qui ab inteſtato veniunt , in eo hæredes ſcripti
[q] ſunt,non rumpi priùs vulgò exiſtimatum eſt.Et longa
ſanè hac de re diſputatio eſt,nec ſcio an aliquis nodus
implicatior ſit in hoc duntaxat tractatu;Mihi tamē ad-
uerſus communem ſententiam magis placet non dif-
ferre in hoc caſu, præteritione an alia ex cauſſa teſta-
mentum imperfectum ſit,modò ij,qui ab inteſtato ve-
niunt, inſtituti in ea fuerint:Pro qua opinione in pri-
mis facit,quod Vlpianus[r] ſecundum teſtamentum im-
perfectum,quo primum tollitur,ob legitimorum inſti-
tutionem militari æquiparat. Cur ergo hìc diſtingui-
mur,cùm illic ſciamus non minùs teſtium omiſſione,
quàm filij præteritione teſtamentum rumpi? Et inter
cætera,quæ teſtamentum abſoluunt & perficiunt,eſt e-
tiam filiorum inſtitutio, vel exhæredatio,[s] vt & hac
ratione imperfectum dici poſſe non malè Raphaël exi-
ſtimauerit. [t]Et iure quidem ciuili teſtium ſolennitas
non minùs requiſita eſt, quàm filiorum inſtitutio aut
[u] exhæredatio;vt certè differentiæ rationem non facilè
aliquis hìc explicet,& ſi in quibuſdam alijs differre non
diffitear, verùm nihil adeò alteri ſimile eſt,cuius non
aliqua interdum exiſtat diſſimilitudo,ſed ſimilitudinis
argumentum procedit,vbi duo pluráue regulariter eo-
dem iure connexa ſunt: Quod cùm hìc eſſe appareat,
non video cur diuerſum ius noſtri induxerint , præſer-
tim cùm id nulla lex flagitet. Quinimò & hæc opinio
[x] manifeſtè Pauli reſponſo repugnat, quod & [y] Bartol.
teſtatur: Et quanquam is antea aliorum ſententiam
[z] probauit in hac tamen opinione noſtra conquieuiſſe
vide-

n *Iaſo. & alij in l. hac conſu. §.fin. & l. ſancimus. C.de teſt.*
o *L.2.ff.eo.*
p *Not.in l. ſi filius, qui in poteſtate.ff. de lib. & poſthum.*
q *In d.l.ſi. fili. & in l.2.C. contra tabu.*
r *L.2.ff.eo.*
s *L. inter cætera.ff. de lib. & poſthum.*
t *Commēſ. in d.l.ſi filius. & ibi citat Iaſ. in 6.col.*
u *Supr.de exhæ. lib. in prin.*
x *L.ſi duobus.§.ſi prius.ff. cont. tab.*
y *In d.§.ſi prius.*
z *In d.l.ſi filius.*

7 [a] videtur. † Quoniam verò de ipſo textu longa lis eſt, adſcribam hîc Græcam translationem, ex qua vtriuſq; literaturæ periti faciliorem ſenſum, & huic opinioni noſtræ ſuffragantem colligere poterunt; neque quenquã faſtidio prolixitas afficere debebit, qui numeroſos & intricatos aliorum intellectus expenderit. [b] Eſt enim hic articulus vnus ex ijs, qui quaſi ſcopuli quidam in immenſo iuris noſtri pelago extant. [c] Græcè Pauli reſponſum ſic habet: ἐὰν πρώτη διαθήκη σύντομος ὑπέση, ἐν ᾗ γέγονεν ὁ ὑιὸς ἀπόκληρος. δευτέρα δὲ ἀτελὴς, καθ᾽ ἣμ εἰάθη ἀμνημόνευτος, καλῶς κινεῖ κατὰ τῆς δευτέρας τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν. εἴπερ μὴ ὑπόντος ὑιοῦ, οἱ ἐν αὐτῇ γεγραμμένοι ἤμελλον ἐπικρατέστεροι εἶναι. καθόλου γὰρ ὁσάκις ἐκεῖνος, καθ᾽ οὗ αἰτεῖται ἡ κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσις ἠδύνατο εἰ μὴ ὑπῆν ὁ ὑιὸς, ἀσφαλῶς ἔχειν τὴν κληρονομίαν. τότε καὶ ὁ ὑιὸς δύναται κατ᾽ αὐτοῦ τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν αἰτεῖν. εἰ δὲ μὴ ἠδύνατο καὶ χωρὶς τοῦ ὑιοῦ τὴν κληρονομίαν ἀσφαλῶς ἔχειν, ἀποκλείεται καὶ ὁ ὑιὸς τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως. Ex quibus verbis ſuprà dicti difficilis reſponſi ratio [d] ſatis colligi poteſt. Et quod remotum filium Paulus dixit, Græcè clariùs eſt, non ſubexiſtente videlicet filio; vnoque contextu illa verba, Si remoto, præcedentibus iungenda ſunt. Illa quoque verba, ita ius habet, Græcè non paulò ſignificatiora ſunt, id eſt, regulariter enim quotieſcunq; is contra quem, &c. Et eadem certè ratio eſt in emancipato & ſuo: Nam ſi nullus ſubeſſet filius in poteſtate, nihil dubij eſſet, quin in ſecundo ſcripti, extraneos in primo inſtitutos [e] excluderent. Quandocunque autem non exiſtentibus filijs per legitimos extranei excluduntur, tunc ſemper ſi exiſtunt & quidem præteriti, habent cõtra [f] tabulas. Quid hoc apertius dici poteſt? & tamen doctores falſis ſubiectis fundamentis labyrinthũ quendam errorum [g] ſuperædificârunt. Nam quid ad extraneos pertinet, ſit in ſecundo filiusfam. præteritus an non,

a Pondera verba et in d. §. ſi prius.

b 12. ſunt rationes ad illum §. in d.l. ſi filius, & l. 2. C. cont. tabul. relatæ.

c in Baſilico.

d D. §. ſi prius.

e L.2.ff.eo.

f D. §. ſi prius.

g In d. l. ſi filius.

non, cùm eos alij ab inteſtato ſuccedentes, ijdemque
poſterius inſtituti excludant? De præteritionis porrò
effectu aget cum alijs in ſecundo ſcriptis ipſe filius. Nõ
eſt ergo hic differentia vlla conſtituenda inter emanci-
patum & ſuum, cùm nec ratio id patiatur, & manife-
ſtam præ ſe ferat[h] diuinationem. Nec me mouet, quòd
teſtamentum, in quo filius ſuus eſt præteritus ſit ipſo
iure nullum, cùm idem etiam fateri debeamus, ſi quæ
alia deſit ſolennitas Quanquam enim Barto.[i] voluerit
teſtamentum ſecundum iure ciuili valere, & ex eo aditi
hæreditatem, id tamen mihi non probatur. Quomodo
enim hi adibunt iure ciuili ex teſtamento non ſolenni?
Etſi enim hodie ex Theodoſij conſtitutione,[k] non om-
nino, ſed quaſi inteſtatus decedere dicitur, qui in im-
perfecto teſtamento ab inteſtato venientes inſtituit; ve-
teri tamen iure omnino ad inteſtati cauſſam res recide-
bat; & in hoc ſecundum imperfectum teſtamentum tã-
tum proficiebat, quod prius[l] reſcindebat, non verò vt
inde hæreditas adiretur. Nec etiam huic obſtat[m] quod
teſtamentum ratione ſolennitatis imperfectum valeat
inter[n] liberos, non item ratione præteritionis; hoc e-
nim tum verum eſt, cùm inde aliquis liberorum incom-
modum percipere poteſt, non item cum emolumento
eſſe poteſt, vt hîc; quod & ex Honofrij[o] Curtij ratione
[p] colligitur. Ex his ergo concluditur, inſtitutis in ſe-
cundo imperfecto teſtamẽto legitimis rumpi primum,
quòd multò certè magis procedet, cùm ſecundum te-
ſtamentum, in quo ſunt inſtituti venientes ab inteſtato
perfectum eſt, & ſola filij præteritio vitioſas tabulas effi
cit; qui videtur Iaſonis quoq; fuiſſe[q] intellectus. Quòd
ſi autem non eſſent inſtituti venientes ab inteſtato,
tunc primum firmum manere fateor, & ita proculdu-
bio aliud[r] Pauli reſponſum accipiendum eſt. † Tertium 8
eſt Pauli reſponſum[s] in altero caſu ab Accurſio citatum,
mirabilem præ ſe ferens deciſionem: Nam cùm quidam
facto prius teſtamento, poſtea eũdem hæredem in alio
teſtamento inutiliter facto inſtituiſſet, ait Paulus pro-
nũtiatum fuiſſe inteſtatum deceſſiſſe teſtatorem; quod
cùm rationi maximè refragaretur, Accurſius intellexit,
hæredem illic deceſſiſſe, priùs quàm hæreditatem ex

h *Quã & alꝫ obyciunt in d. l. ſi filius. cõtra cõmunem.*
i *In dicto § ſi prius.*
k *In l hac conſult. §. pen. C. de teſtam.*
l *D. l. 2. ff. eodem.*
m *Ar. Ia. in d. l. ſi fili.*
n *L. hac cõſult. §. ex impfecto C. de teſt.*
o *Vide Ale. exponentem hui⁹. opi. in d. l. ſi filius.*
p *Frã. Cu. in d. l. 2. C cont. tab.*
q *In d. l. ſi fil. in 2. col*
r *D. l. ſi fil. qui in poteſtate. ff de lib. & poſthum.*
s *L. Claudius. Clodianus. ff. de acqui. hæred.*

9 primo teſtamento adijſſet. † Tu vide an non idem Papinianus, cuius opinionem Paulus reprobat, quod is illic pronunciauit: Nam fuit certè præfectus[t] prætorio, & notas in eum Paulus & Vlpianus ſcripſere. Et idem Paulus alio ſatis celebri[u] loco Papiniani ſententiam retractare videtur: Nam ſi quis bene expendat, eam fortè partem illic quoque obtinuiſſe liquebit, contra quam Paulus diſputat.

t *L. lecta. ff ſi certum peta.*
v *D. l. lecta*

EADEM oratione expreſsit, non admiſſurum ſe hæreditatem eius, qui litis cauſſa principem reliquerit hæredem, neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipſe ob eam cauſſam hæres inſtitutus erat, probaturum; neque ex nuda voce hæredis nomen admiſſurum, neque ex vlla ſcriptura, cui iuris authoritas deſit, aliquid adepturum. Secūdum hoc diui Seuerus & Antoninus ſæpiſsimè reſcripſerunt. Licet enim (inquiunt) legibus ſoluti ſumus, attamen legibus viuimus.

SVMMARIVM.

1 *Laus Pertinacis Imperatoris.*
2 *Quid in iure orationes vocemus.*
3 *Orationes interdum ſenatuſconſulta dici.*
4 *Capitolini verba ad hunc paragraphum pertinentia.*
5 *Digna principe vox.*

1 *Eadem oratione expreſsit*] † Ex his orationis capitibus ſanctiſſimi Imperatoris Pertinacis ingeniū cognoſcitur, dignusq; profectò erat, qui diutiùs præeſſet; quū trimeſtre vix tēpus, quo imperauit, plurimis honeſtiſſimis legibus nobilitauerit. Eſt autem & hoc modeſtiæ eius adſcribendum, quòd cùm iſta decernere conſtitutione per ſe poſſet, ad ſenatū tamen referre maluit.
2 † Dicuntur enim in iure noſtro orationes, quæ ab ipſis principibus in ſenatu habentur, cùm ipſi ſcilicet explicatis rei totius circunſtantijs, quid iuſtum, vtile, ac honeſtum reipub ſit, oſtendunt, ſenatumq; rogant, an ſic conſtituere placeat, talis extat oratio, vel pars potiùs oratio-

orationis Impe.[a] Seueri, de rebus eorum, qui ſub tutela ſunt non alienandis. Citantur item D. Marci orationes, de [b] alimentis, de fugitiuorum [c] requiſitione, de bonis maternis: [d] Item Antonini de donationibus [e] inter virum & vxorem: Item Hadriani de petitione [f] hæreditatis; ac quoniam conſulitur à principe ſenatus, & ipſe etiam orationes ſenatuſconſulta interdum vocantur. † Nam orationem de petitione hæreditatis ſenatuſcõſultum [g] etiam vocat Iurecõn. & hanc quoque Pertinacis orationem Capitolinus ſenatuſconſultum nuncupat, cuius lubet adſcribere verba, cùm ad hunc locum non parum faciant. † Legem, inquit, tulit vt teſtamenta priora non priùs eſſent irrita, quàm alia perfecta eſſent, néue ob hoc fiſcus aliquando ſuccederet. Ipſeque profeſſus eſt, nullius ſe aditurum hæreditatem, quæ aut adulatione alicuius delata eſſet, aut lite perplexa, vt legitimi hæredes & neceſſarij priuarentur, additque ſenatuſconſulto hæc verba: Sanctius eſt P. C. inopem rempub. obtinere, quàm ad diuitiarum cumulum per diſcriminum atque dedecorum veſtigia peruenire. Hactenus ille. Longè autem diuerſa mente fuit Domitianus, de quo ſic ſcribit Suetonius: Confiſcabantur alieniſſimæ hæreditates, vel exiſtente vno, qui diceret, andiuiſſe ſe ex defuncto, cùm viueret, hæredem ſibi Cæſarem eſſe. Sanctiſſimum itaque eſt nimiam licentiam quorundam improborum tyrannorum, impiorumque & malitioſorum procuratorum, omnia fiſco vendicantium refrenare. Laudandaque tam nobilis Seueri & Antonini conſtitutio: † Licet legibus, inquiunt, ſoluti ſimus; legibus tamen viuimus, noſtriſque principibus inculcanda eſt potiùs, quàm illa adulatorum vox; quòd principi placuit, legis habet vigorem. Cætera, quæ ad ius pertinent, ex alijs quiſq; repetere poteſt, ſunt enim peruulgata.

a L.1.ff.de reb. eod. &c.
b L. cum his. ff. de tranſact.
c L. diuus. ff. de ſer. fugit.
d L.penul. ff. ad Tertullian.
e L. cũ hic ſtatus. ff. de donat. inter vir. & vxor.
f L. ſi & rẽ. §. illud. de petitio. hæredit.
g L. itẽ veniunt. §. pridie. ff. de petit. hæredita.

3 4 5

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

SVMMARIVM.

1 *Querelam dari contra teſtamentum iure validum.*

2 *Que-*

2 *Querela inofficioſi vnde exorta.*
3 *Querela vbi hodie locum habeat ſecundùm communem opinionem.*
4 *Querelam æquè latè hodie patere ac olim, contra comunem opinionem.*
5 *Præterito ſine cauſſa competere bonorum poſſeſſionem etiam hodie, non querelam.*
6 *An querela actio ſit, differatque à petitione hæreditatis.*
7 *Actio ex ſtipulatu ſuper re certa quomodo intelligenda.*

HVivs tituli vſus ſecundùm receptam doctorum interpretationem [a] hodie valde eſt aſtrictus; quo tamen apud veteres nullus propè celebrior fuit. † Continet autem querelam aduerſus teſtamentum, quod contra patris officium [b] & naturæ ius factum eſſe aſſeritur; tametſi inſpecta legum ſolennitate, neque nullum, neque iniuſtum, neque ruptum aut irritum dici poteſt. Siquidem iure ciuili exhæredari filij in poteſtate poſſunt, cæteri præteriri. Deſtitutis tamen ipſis & ciuilis & prætorij iuris auxilio, populus olim ſubueniebat, ad quem ſuprema erat prouocatio. † Principes autem deinde æquitate moti, conſtitutionibus ſuis extraordinarium hoc populi auxilium confirmârũt, & de inofficioſi querela ſæpiſſimè reſcripſerunt. Itaque res tandem in aſſiduam ac propè ordinariam iuriſdictionem abijt. † Iuſtinianus autem pleniùs etiam liberis ſubuenit. Neque enim temere exhæredari aut præteriri eos [c] permiſit; ſed niſi certa licitaq; cauſſa expreſſa fuerit, citra querelam teſtamentũ iniuſtum haberi voluit: At cùm cauſſa adijcitur, tum querelam quoque adhuc poſſe proponi; ita tamen vt obiectæ cauſſæ veritatem hæres probet: Proinde ſecundùm communem ſententiam nũquam querela proponitur, niſi cum cauſſa expreſſa eſt; quæ effectũ conſequetur, ſi fortè veram eam eſſe probare hæres nequiuerit. † Mihi tamen hæc ſententia non ſatis placet, nec eiuſmodi querelæ reſtrictio ex mente Imperatoris

(Margin numbers beside the text: 1 at "men apud veteres…", 2 at "ſuprema erat prouocatio…", 3 at "duam ac propè ordinariam…", 4 at "quiuerit. † Mihi tamen…")

a Gloſſ. in §. fin. inf. eodem.
b L. hoc colore. ff. eo.
c §. aliud quoque. in auth. vt cum de appell.

eſſe mihi videtur atque illud in primis me mouet, quòd in Græcorum gloſſis ad hunc titulum ex Pandectis & Codice ἐν τῷ βασιλικῷ relatũ, nullam huiuſce correctionis mentionem reperiam. Per Nouellam verò conſtitutionem diui Iuſt. centeſimam[f] decimamquintam hoc ſolùm mutatum notant, quòd cũ olim teſtamentum, in quo filius in poteſtate erat præteritus, nullum eſſet, hodie quidem valeat, & in hæredis inſtitutione tantùm rumpatur; de querela autem correcta nihil omnino indicant, cùm tamen ex eadem conſtitutione noſtri hoc induxerint. Cæterùm cùm ſecundũ hãc ſententiam doctorum noſtrorum, adeò multa ex veteri iure emendentur, qui fieri potuit, vt nõ expreſſiùs hoc declarârit Iuſtinianus, cuius ἐν ταῖς νεαραῖς propè perpetua quædam apparet iactantia, dum quid fortè in legibus renouat. Huc etiam accedit, quòd in conſtitutione illis verbis vſus Iuſtinianus fuerit τοῦ ἀκυροῦσθαι καὶ ἀνατρέπεσθαι τὴν διαθήκην, quæ oſtendunt ſubſtitiſſe aliquando teſtamentum, cùm ſecundùm communem ſententiam, tanquam omiſſa forma ipſius actus, ipſo iure nullum ſit. Nec me mouet, quòd dicat. Iuſtinian.[h] nõ licere patri exhæredes filios facere, niſi certã & legitimã ingratitudinis cauſſam ſubiecerit. Quid enim vetat hoc ſic intelligere, vt non liceat patri exhæredare, quin per querelã ius ſit teſtamentum[i] euertere? nullum verò eſſe teſtamentum Iuſtinianus non dicit: Neq; nouum eſt, poſteriores leges ſecundùm veteres[k] intelligere, præſertim ne nimium ab antiquo iure recedamus, & cum probabili ratione euitari correctio poteſt. Et hæc quidem noua noſtra interpretatio inde etiam confirmatur, quòd Paulus[l] ſcripſit, filium infantem non poſſe à matre ingratum vocari, neque a matris ſuæ hæreditate repelli. Intelligere enim ibi cogimur non poſſe eũ ſic repelli, quin querelam habeat. Nam per illa verba teſtamentum non dicitur ipſo iure nullum eſſe, alioquin obſtarent multæ[m] conſtitutiones, quibus & poſthumum potuiſſe exhæredari cõprobatur, quas hoc modo Philippus[n] Decius, & ante eum Raphaël [o] conciliare eſt viſus. Atque id diligens rerum examinator,

f Auth. vt cũ de ap. coll. 8.

g §. ſiue igitur. §. ſiue tales. in d. authẽ. vt cũ de appel. cog. bin d. §. aliud.

i Fac. l. cũ ratio de bonis dã. ff.

k L. non eſt nouum ff. de leg.

l L. ſi quis teſta. §. legis. C eod.

m Præſer. l. maxim. vitiũ. C. de liber. præter.

n In l. 2. C. cõtra tab.

o Secundũ declaratió. Paul. de caſt. in d. §. legũ.

tor, vel eò magis in noua Iuſtiniani [p] conſtitutiône admittet; quod potiſſimũ ei nouæ legis cõdendæ propoſitum fuit, vt cauſſæ ingratitudinis, de quibus in querelæ iudicio agitur, certo aliquo numero & fine circunſcriberentur, cùm antea non ſatis declaratę, & pervete-
5 rum Iureconſultorũ volumina diſperſæ eſſent. † Ex hac autem opinione illud ſequetur, filijs quidẽ emãcipatis præteritis etiam ſine cauſſa vetus competere remedium bonorũ poſſeſſionem ſcilicet, contra tabulas; & nouellam conſtitutionẽ cauſſas tantùm declarâſſe, ex quibus repelli querela poſſit. Libuit hæc in principio annotare quò a fronte ſtatim amplior huius tituli vſus appare-
6 ret. † Cui & aliud adijcicimus ex Græcorũ cõmentarijs, quòd cùm noſtri interpretes [q] dubitent, ſítne querela actio, an accuſatio, & eadémne cũ petitione hæreditatis. Græci [r] probare conãtur querelã eſſe cauſſam ipſius actionĩs, id eſt, petitionis hæreditatis, vocántq; petitionem hæreditatis, de inofficioſo. Quemadmodum enim quod quis in teſtamento ſcriptus eſt hæres, cauſſam illi petendæ hæreditatis præbet; ita & quòd inofficiosè exhæredatus vel præteritus eſt. Et quemadmodũ non ipſa hæredis ſcriptio vel inſtitutio, ſic nec inofficioſi querela actio eſt, ſed actionis cauſſa. Sic Orphicianum Tertullianumq; ſenatuſconſultũ cauſſam petitioni præbent, actiones dici nequeunt; idq; & Scæuolæ [s] authoritate probant, & Vlpiani, [t] qui plura eſſe iudicia petitionis hæreditatis ſignificat. Plura autẽ ſunt ex cauſſarũ diuerſitate. Legitur tamẽ interdum & inofficioſi teſtamenti [u] actio. Sed & creditæ pecuniæ actio inuenitur, cũ tamen nulla ſit propriè creditæ pecuniæ actio, ſed condictio ſignificatur, quæ ex creditæ pecu-
7 niæ, id eſt, mutuò numeratæ cauſſa, procedit. Itẽ † actio ex ſtipulatu, vbi incertũ eſt, propriè [x] datur. Nõnunquã tamen ex ſtipulatu [y] actio in re certa dicitur, vt ex ſtipulationis ſcilicet, & interrogationis cauſſa procedere cõdictio ſignificetur: Atq; hoc modo & ipſa querela actio appellatur, pro petitione hæreditatis, quæ ex ea cauſſa oritur. Scio nõnulla doctores obiecturos, quæ videbũtur nõ ſatis vbiq; petitioni hæreditatis & cæteris actionibus [z] cõuenire. Sed quis nõ videt vnicuiq; ſpeciei ſuas

p In d. §. aliud.
q In l. 1. C. eode. in l. poſthum. §. pen. & l. qui de inofficioſo. ff. eod.
r In princ. eiuſdem tit. in Baſil.
s L. 1. 2. 3 ff. de petit. hæred & d. l. qui de inofficio. facit etiã l ſi quis filii. C. eod.
t L. diuus. §. fi. de petit. hære.
v L. quemadmodũ. ff. eod.
x Infrà de verb. obligatio. in princip.
y L. cùm mota. C. de tranſac. cũ ſim.
z Per d. l. poſthum. §. fin.

eſſe differentias? & ſatis eſt, ſi vel in genere conueniant. Hæc quoniam videbantur ad naturam ipſius querelæ inofficioſi explicandam pertinere, circa rubricam declarare non alienum putaui: Nam de vulgaribus, id eſt, de continuatione & tituli ſignificatione, nihil opus fuit hic quicquam afferre clarius.

QVIA plerunque parentes ſine cauſſa liberos ſuos exhæredant, vel omittunt, inductum eſt, vt de inofficioſo teſtamento agere poſſint liberi, qui queruntur aut inique ſe exhæredatos, aut inique præteritos, hoc colore, quaſi non ſanæ mentis fuerint quum teſtamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quaſi verè furioſus ſit, ſed rectè quidem fecerit teſtamentum, nō autem ex officio pietatis. Nam ſi verè furioſus ſit, nullum teſtamētum eſt. Non autem liberis tantùm permiſſum eſt teſtamentum parētum inofficioſum accuſare, verùm etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus perſonis ſcriptis hæredibus, ex ſacris conſtitutionibus prælati ſunt. Non ergo contra omnes hæredes agere poſſunt. Vltra fratres igitur & ſorores cognati nullo modo aut agere poſſunt, aut agentes vincere.

SVMMARIVM.

1 *Querelam tantùm adita hæreditate, bonorum poſſeſsionem etiam non adita competere.*

2 *An color proponendæ querelæ, ſit ſublatus, contra communem opinionem.*

3 *Contra militis filijfamiliâs teſtamentum non competere querelam.*

4 *Pater quando habeat querelam quando contra tabulas.*

5 *De-*

5 *Declaratio noua l. pater filium. ff. eod.*

6 *Titulus, Si quis à parente manumiſſus fuerit, quomodo intelligatur.*

7 *Excuſſus §. Si emancipatus. in l. 3. ff. contra tabulas.*

8 *Qui fratres querelam habeant.*

9 *An qui non habent querelam, cùm ijs, qui non expugnârunt teſtamentum, ab inteſtato ſuccedant.*

10 *Declaratio l. fratres. C. eodem.*

1 AGere *poßint*] † Id eſt, vt ſupra declaraui, hæreditatis petitionem de inofficioſo proponere, adita tamen prius [a] hæreditate: Antea enim non eſt contra quem agant, quiue iudicium defuncti defendant. Bonorum tamen poſſeſſio ſtatim & contra ipſum teſtamentum antequam hæres adijt, dari regulariter [b] ſolet, differentiæq; rationes cùm ab alijs, tum a Fabro hîc non obſcurè explicatæ ſunt. Illa tamen ab [c] Iureconſulto ſumpta, quia per bonorum poſſeſſionem de iure patris, per querelam de iure teſtamenti quæritur, huc nihil pertinent, cùm loquatur de ſpeciali quadam bonorum poſſeſſione, quæ nec ipſa dari poteſt, niſi adita hæreditate ad exemplum [d] patroni; quod etiam ſuprà [e] in alio articulo attigi. † Color autem querelæ is eſt,
2 quaſi non ſanæ mentis teſtator [f] fuerit, cùm teſtamentum ordinaret. Hodie tamen [g] Bartolus eum colorem prætendi non putat, cùm non aliter querela competat, quam ſi legitima cauſſa ſit inſerta; quod quidem cùm ſit obſeruatum, demens videri non poteſt [h] teſtator, ſed probè ſapiens, quippe qui ſecundùm legum præſcriptum voluntatem ſuam ordinauit. Sed vt demus veram eſſe communem opinionem, non aliter ſcilicet competere querelam, quàm cùm cauſſa legitima expreſſa eſt, mihi tamen videtur adhuc colorem dementiæ prætexi aduerſus parentem, qui falſam cauſſam filio obiecit. Nam ſi non probatur cauſſa, falſa ſanè præſumitur; ſi falſa eſt, contra officium feciſſe eum quis [i] neget? Porrò non diſcernere quid ſit officij paterni, propè furioſi eſſe vide-

a L. filium. §. ſed cùm exhæred. ff. cōt. ta.
b L. illud. ff. cōt. ta.
c L. filio. §. 1. ff. eod.
d L. illud.
e In §. quæ ratione. ſupr. de pupi. ſub.
f In text. ibi quaſi non &c.
g In l. Titi. ff. eodem.
h Barto. in l. 1. num. 13. ff. de iure codi.
i L. 3. & 5. ff. eodem,

videtur. Nec me mouet, quòd legata[k] conſeruātur, cùm
noua cōſtitutione eā futoris fictio ad inſtitutioné reſtri
ctaſit; cætera autē à ſano facta lex[l] iudicet. Quinimò ſi
cōmunis opinio vera eſſet, quis non videt iniquè con-
demnatā Martini ſententiā,[m] qui querelam inofficioſi
teſtamēti penitùs hodie ceſſare dixit. Nam ſi de probādi
tantùm difficultate agitur, meritò dicemus inofficioſi
querelam non competere, cùm officium pietáſq; patris
non accuſetur. Idem etiam cenſeo, cùm fratris teſtamē-
tum impugnatur, non tantùm ob inſtitutarū perſona-
rum turpitudné, ſed etiam ob pietatis officiíq; obliui-
onem:[n] Au enim illum ſanæ mentis dicas, qui aduerſus
naturalem inſtigationem grato fratri turpes perſonas
ſine cauſſa prætulit? Ergo & ille mihi demens videbi-
tur; putarimq́; olim legata per clauſulam codicillarem
ab inteſtato[o] repetita, nec illic ſolui debuiſſe.

Liberorum parentibus] ✝ Agunt & parentes de in- 3
officioſo, niſi filius iure militari teſtamentum fecerit,
veteri præſertim[p] iure, quod hodie adhuc obtinere ſu-
prà à me defenſum[q] eſt. Nec in paganis omnino ea res
difficultate caret, præſertim in patre, qui ordinarium
habet remedium bonorum poſſeſſionis contra filij[r] te-
ſtamentum. ✝ Tandem tamen in eam ſententiam itum 4
eſt,[s] vt parentes exhæredati querelam habeant, præter
iti bonorum poſſeſſionem contra tabulas, niſi patrem
filius teſtatoris præcedat, qui antea ad querelam ad-
mittitur, quo victo pater præteritus demum[s] ſuccedit,
& ratio quidem hîc eſt, cur præteritus pater de inoffi-
cioſo agat; quoniam tum pro exhæredato habetur;
quemadmodum ſi nepotem præteritum pater præce-
dat: Eo enim ſubmoto, nepos, qui præteritus fuit, non
contra tabulas bonorum poſſeſſionem habet, ſed que-
relæ beneficium, vtpote & ipſe tum pro exhæredato
[t] habitus. ✝ Verùm hæc ſententia mihi non placet; & 5
arbitror patrem præteritum ſemper poſſè querelā[u] pro-
ponere. Nec obſtat, quòd ei bonorum poſſeſſio contra
tabulas[u] detur, ſiquidem bonorum poſſeſſio non ſim-
pliciter patri datur, ſed[x] manumiſſori, & hoc ius
prætor etiam extraneo largiebatur; tametſi alio ca-

k Auth. ex cauſſā. C. de liber. præter.
l D. authē. ex cauſſa.
m Gloſſ. in § fin. infr. eodem.
n Vid. doc. in l. ſi pat. §. fin. ad Trebe.
o Vt & ibi proce. l. Titia. ff. co.
p L. Pap. §. Papin. ff. eodem.
q In §. illus autē. ſuprà de teſtamen. milit.
r Titu. ſi quis à parent. ff.
s Not. in l. pater filii. ff. eod.
s Et ita intellīt. text. in d. l. pater filiū.
t Per text. in l. 3. §. ſi emācipa. ff. contra tabulas.
t ff. eod. v Arg. d. l. ſi pat. v L. Pāto. ff. qu. à parē. x L. fi. §. 1. ff. eod.

pite

pite[y] naturali æquitate motus decem illi perſonas
proponendas eſſe cenſuit. Quò autem pater natura-
lis manumiſſionis præmium retineret; & ab inteſta-
to ex capite vnde[z] legitimi, & contra teſtamentum
quoque bonorum poſſeſſionem ad exemplum patroni
peterepoſſet, fiduciam olim contrahere cum empto-
re filijfamiliâs ſolebat, ſecundùm veterem emanci-
pationis ritum, videlicet vt is eundem patri remanci-
paret, hoc eſt, reuenderet, ac tunc demum ab illo
manumitteretur. Quod[a] Caius in inſtitutionibus ſuis
clarè exponit. Atque ex eo etiam pendet intellectus
6 tituli, Si quis à parente manumiſſus fuerit. † Quam-
obrem ego in hoc caſu ius ſingulare eſſe arbitror, & bo-
norum poſſeſſionē cum querela concurrere. Nam quòd
pater bonorum poſſeſſionem contra tabulas habet,
hoccine haud ſatis quidem plenum illi eſt beneficium,
cùm tantùm ad conſtitutam[b] manumiſſionis partem
competat. Quæ autē in fauorem eius introducta ſunt,
non debent in odium retorqueri.[c] Et alia eſt regula iu-
ris antiqui: Quoties[d] duplici iure defertur alicui ſuc-
ceſſio, repudiato nouo iure, quod antè defertur, vetus
ſupereſſe, & in propoſito dicit[e] Vlpianus, Patrem ac-
cepta contra tabulas bonorum poſſeſſione, & ius an-
tiquum, quod ſine manumiſſione tanquam pater ha-
bebat poſſe ſibi defendere. Quid autem hîc aliud ius
antiquum interpreter, quàm querelam? Ea enim & ma-
tri datur, & patri, qui non manumiſit; vel vt etiam ma-
numiſerit; non tamen prohibetur hoc iure vti, quod
pleniùs eſt, quam bonorum[f] poſſeſſio, quæ certam
tantùm partem ſcriptis hæredibus auocat. Proinde ego
patrem in Papiniani reſponſo querelam habiturum ar-
7 bitror, etiamſi filiorum cauſſa non præceſſiſſet. † Quod
verò nepotem præteritum pro exhæredato aiunt habe-
ri in medio exiſtente patre[g] exhæredato, id quoq; ſem-
per abſurdum mihi eſt viſum, nec Vlpiani[h] quicquam
obſtat reſponſum, ſi quis ſanè intelligat. Nam cùm de
inofficioſo cogniturum merita magis nepotis, quàm
patris delicta debere perpendere dicat; nepotem ſigni-
ficat fuiſſe exhæredatum nam præcedit, Cùm poſſit a-
uus ſuo iure vti, eumque exhæredare. Qui certè verba

y §. ſunt autē. verſ. 3. infr. de bono. poſ.
z §. fin. infr. de leg. agna. ſuc.
a Lib. 1. Inſtitution. titu. 6.
b D. l. Pantonius.
c L. quod fauore. C. de legi.
d L. quoties de reg. iur.
e L. 1. §. liberos. ſi quis à paren. ff.
f D. l. pater
g Arg. d. §. ſi emanci.
h D. §. ſi emancipa.

de nepote debent intelligi, etiamſi Accurſius interpre-
tatione ſua in errorem cæteros attraxerit; quod & ab
Alexandro animaduerſum comperio.[i] Neutro itaque
caſu filium aut patrem præteritum pro exhæredato ha-
beri puto, ac idem ius illi cōpetere exiſtimo, quod cō-
muni more præteritis datur; patri ſcilicet querelam, &
prætereà bonorum poſſeſſionem contra tabulas ſi ma-
numiſerit; filio contra tabulas non querelam, quæ ex-
tremo[k] tantùm loco conceditur ijs, quibus plenè alio
auxilio prouiſum eſt.

Vltra fratres igitur & ſorores] † Neque tamen om- 8
nes fratres aut ſorores conqueri poſſunt, ſed ij ſoli, qui
eodem patre prognati[l] ſunt, quos Græci ὁμοπατρίους
vocant, nos verò germanos & conſanguineos; ſed con-
ſanguineos tamen quouſque iura agnationis[m] durant
hîc tamen nihil refert, quòd emancipatione conſan-
guinitas fuerit ſoluta. Eſt autē nobis cum his fratribus
ferè arctior conſuetudo neceſſitudoq́;, cum quibus no-
bis per patrem communia, nominis, familiæ, originiſ-
q́ue iura ſunt, τοὺς ὁμομητρίους, Latini vterinos vocāt,
qui querelæ beneficium nō[n] habent. Hîc autem anim-
aduertendum eſt, ab inteſtato hodie fratres cum paren-
tibus[o] ſuccedere, atque etiam fratrum filios cum[p] pa-
truis; cùm tamen in querela parentes fratribus præfe-
rantur, & vltra fratres nulli admittātur, ne ipſi quidem
ἀδελφόπαιδες, id eſt, fratrū[q] filij. † Sed tamen cùm 9
parentes fratresque proponendo querelam inteſtatum
patremfam.[r] faciant, putat Faber & Angelus reſciſſo te-
ſtamento nihilominus & fratres cum parentibus, &
fratrum filios cùm patruis admittendos eſſe; de quo ta-
men veriſimiliter dubitari poteſt, cùm (vt ſuprà dixi)
hæc actio ſit quædam petitio hæreditatis de inofficio-
ſo; etiam ſi non alijs prodeſt, quàm qui ab inteſtato ve-
nire[s] poterant; & cùm ſemel teſtamentum valuerit,
non poteſt omnino inteſtatus videri defunctus. Illi ve-
rò tunc ſimul admittuntur, cùm ſimpliciter cauſſa in-
teſtati[s] obtinet. Fratres porrò & ſorores, nec aliter qui-
dem conqueri poſſunt, quàm cùm turpis perſona in-
ſtituta[t] eſt. † De turpibus autem perſonis exactè hîc 10
Faber

i L. ſi quis poſthum. §. 1 Iaſon. in ſuis. 9. col. de liber. & poſthu. ff.
k §. ſeq. inf. eodem.
l L. fratres. C. eod.
m §. 1. de leg. agna. ſucceſ.
n D. l. fratres.
o Auth. defuncto. C. ad Tertullian.
p Auth. ceſſante. C. de legit. hæred.
q Gloſ. hîc in fin.
r L. poſthu. §. ſi quis ex his ff. eodem.
s D. §. ſi qu. ex his.
s Sic fortè poſſet reſponderi prædictæ authent.
t D. l. frat.

Fabet differit. In liberto autem aliud requiritur etiam, ſcilicet, vt de patrono bene ſit meritus, nec ſimplex beneficium erga patronum ſufficit, ſed maximum Conſtantinus exigit; ſubiungiturq; in eius conſtitutione, [u] Excepto ſeruo neceſſario hærede inſtituto, quod tamen in Theodoſij codice [x] aliter habetur; nam ibi ab ſeruo neceſſario hærede auocare hæreditatem fratribus permittitur, ſalua illi libertate. Quomodo igitur ſeruus excipitur? Græcus [y] interpres videtur hoc diſſidium conciliare, vt cùm hæreditas eſt opulenta, tum ius fratrum ſaluum ſit; cur enim potius ius ſit ſerui, quàm liberti? & quod ipſe ſeruus excipitur, hoc procedet in ſuſpecta hæreditate, Sed tamen quid illic opus eſt prohibere, ne fratres conquerantur, cùm ſua ſponte ſint ſe abſtenturi? Cætera autem, quæ ad fratrum querelam pertinent, copioſè ab noſtris interpretibus ad Conſtantini conſtitutionem annotata [z] ſunt.

u D.l.fratres.
x L. ſeruus eod. titu. in Codi. Theod.
y In Baſilico in d. l. fratres.
z In d.l. fratres.

TAm autem naturales liberi, quàm ſecundum noſtræ conſtitutionis diuiſionem adoptati, ita demum de inofficioſo teſtamento agere poſſunt, ſi nullo alio iure ad defuncti bona venire poſsint: Nam qui ad hæreditatem totam, vel partem alio iure veniunt, de inofficioſo agere non poſſunt. Poſthumi quoq;, qui nullo alio iure venire poſſunt, de inofficioſo agere poſſunt.

SVMMARIVM.

1 *Bon.poſſ.gratia ordinandæ litis aliter declarata.*
2 *Græcorum interpretum authoritas.*
3 *Omnem actionem aliquo iure niti debere.*
4 *An ſit hodie neceſſaria bon.poſſ.gratia ord.litis.*
5 *An hæc bon.poſſ.intra cōſueta tempora expiret.*
6 *Querelam extraordinarij iuris eſſe.*

SI *nullo alio iure*] Vel ciuili, vel prætorio: Nam hoc extraordinarium eſt remedium, populi miſeratione ab initio introductum, quod cùm ordinario auxilio

non[a] concurrit; niſi fortè ipſum nouo iure introdu-
ctum[b] eſſet, nec ſatis plenè prouideret; vti nos ſuprà de
ca bonorum poſſeſſione diximus, quæ patri manumiſ-
ſori contra filij tabulas datur. ✝ Eſt & alia quædam bo- 1
norum poſſeſſio, quæ cum querela[c] concurrit, quam
gratia ordinandæ litis veteres vocauêre, in qua vulgò
grauiter[d] hallucinantur, cum putant hanc quaſi ſym-
bolum ſeu ſignū fuiſſe, quod à prætore ijs dabatur, qui
iure ciuili erant incogniti, veluti emancipatis, quòad
querelam (quæ ſecundùm ipſos ciuile eſt auxilium) fa-
ciliùs admitterentur. Sed hoc merum eſt commentum,
quale & aliorum, qui[e] arbitrãtur hoc bonorum poſſeſ-
ſione obligari accuſatorem, ne expugnato teſtamento
poſſit hæreditatem repudiare. ✝ Mihi verò Græcorum 2
interpretatio multò probabilior videtur, qui in Con-
ſtantinopolitana ſchola eruditi, veros legū ſenſus per
manus à maioribus acceptos, ſcriptis quoq; non indi-
ligenter tradidere. Reperio autem apud illos in hanc
ſententiam notatum[f] eſſe. Quemadmodū ad ordinan-
dum iudiciū petitionis hæreditatis aditio, & bonorum
poſſeſſio ad bonorū poſſeſſoriam actionem præcedere
debet; ita & ad querelam inofficioſi ordinandā inuen-
tam eſſe hanc bonorum poſſeſſionem, quæ ob id gratia
ordinandæ litis impetrari dicitur: Cum enim exhære-
dato iure ciuili adire non liceat obſtante teſtamento,
nec etiam vera bonorum poſſeſſio contra tabulas à præ-
tore dari ei[g] poſſit, atq; ita nullū ius ſubſit, cui innita-
tur petitio hæreditatis ex inofficioſo, tandem ad ſimili-
tudinem aditionis, vel efficacis bonorum poſſeſſionis
hoc extraordinarium genus poſſeſſionis excogitatum
eſt, ſuper quo deinde lis inofficioſi teſtamenti ordinari
poſſit. ✝ Omnis quippe actio aliquo ſubniti iure debet. 3
In ſuis autẽ quemadmodū ſuperuacua eſt vera bonorū
poſſeſſio, atq; etiã aditio[h] hæreditatis (Nã ij ſine aliquo
præcedẽte actu petitionem hæreditatis intentare poſ-
ſunt ob continuationem, quæ ex ſuitate[i] venit) ita ni-
hil opus habent ad litem & querelam præparandam e-
iuſmodi poſſeſſionis cõmento: Manet enim in ſuo ta-
metſi exhæredato ſignum adhuc aliquod ſuitatis inde-
lebile, idque ad querelam ſufficit. Hæc tamẽ bonorum

a *L. in cauſæ. 2. de minor. ff.*
b *L. quoties. de reg. iur. ff.*
c *L. Papi. §. 1. ff. eod.*
d *In l. 2. C. eo. l. Papi. §. 1. ff. eo.*
e *Not. in d. l.*
f *Nota. in Baſil. in l. poſthum. §. fin. & l. ſeq. ff. eo.*
g *L. nõ putauit. ff. cõtra tab.*
h *L. quemad. ff. eod.*
i *Not. in l. in ſuis. ff. de liber. & poſth.*

acc

nec poſſeſſionem nec ius tribuit, ſed tantùm iter ſubſe-
quenti iudicio quaſi præſtruit; nec verè bonorũ poſſeſ-
ſionis vim habet, ſed tantùm imaginem & colorem, ſu-
per quo ſequẽs lis inofficioſi teſtametni fundetur; atq;
ita etiam Theodorus & Thalelæus Seueri & Antonini
reſcriptum, quod ſecundũ eſt in Codice, ſub eodem ti-
4 tulo interpretantur. ✝Vnde intelligitur & hodie, ſi rectè
atque ordine litigare volumus, neceſſariam[k] eſſe hanc *k Not. doct.*
bonorum poſſeſſionem ad litem & querelã præparan- *in l. fin. C.*
dam. Quanquam ſi vera eſt Alexandri ſententia, inten- *vnde leg.*
tata poſſeſſoria actione tacitè videri agnitam bonorum *l In Rubr.*
poſſeſſionem.[l] Poterit quoque in querela dubitari, an *C. qui ad-*
5 ea cenſeatur tacitè agnita eſſe. ✝Mihi tamen hæc alio- *mit.*
rum bonorum poſſeſſionem naturam imitari non vide-
tur; nec credo eam intra tempora alijs præſcripta finiri;
quod & Faber[m] putauit, cũ probabile[n] ſit, eam ſecun- *m Fab. in*
dùm querelam regi, quæ quinquennio durat: Nã cum *§. fi. infrà*
cæteris poſſeſſionibus nihil propè commune habet. Ex *de bon.*
his porrò cõcluditur vnũ eſſe, quod vulgò aiunt, hanc *poſſeſ.*
bonorum poſſeſſionem pro illis eſſe introductam, qui *n Bal. &*
iure ciuili ſunt incogniti. Nam omnes omnino, qui vel *Alexa. in*
adire, vel bonorum poſſeſſionem petere opus habent, *d. l. fi. Ia-*
ſiue aliâs Iure Ciuili ab inteſtato ſuccedere poſſint, *ſon. in l. ſi*
ſiue nõ poſſint, hac præparatoria bonorum poſſeſſione *quis filiũ*
indigent. Et miror vnde hoc commentũ inuenerit Ac- *C. eod.*
curſ. de ijs, qui iure ciuili ſunt incogniti: Nã ad Papinia-
ni[o] reſponſum omnino ariolari ipſum ac cæteros ma- *o In d. l. Pa*
6 nifeſtum eſt. ✝Nec querela magis eſt iuris ciuilis, quàm *pin. §. 1.*
prætorij, ſed extra ordinem conceditur vtroq; iure de- *p Not. ſup.*
ſtitutis. Nouiſſimè ſciẽdum, quod de poſthumo in tex- *in §. poſt-*
tu dicitur, ex communi ſententia ſublatum[p] eſſe: Nam *humus. de*
cùm cauſſam ingratitudinis committere non poſſit, *exhæred.*
fruſtra exhæredatur. Ex noſtra tamen opinione colligi- *liber.*
tur, & exhæredato eo, valere nihilominùs teſtamẽtum, *q cap. 16. li.*
quod & Alciatus,[q] aliquando voluit. *4. para-*
dox.

SED hæc tamen ita accipienda ſunt, ſi nihil eis penitus à teſtatoribus teſtamento relictum eſt; quod noſtra

conſti-

conſtitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin vero quantacunque pars hæreditatis, vel res eis fuerit relicta; de inofficioſo querela quieſcente, id, quod eis deeſt, vſque ad quartam legitimæ partis repleatur; licet non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

SVMMARIVM.

1 *Filios verecundè parentum iudicia ſubuertere debere.*
2 *De actione ad ſupplementum.*

OLIM ad impediendam querelam ſufficiebat re-
linquere teſtamento quartam [a] partem eius, quam
quiſque ab inteſtato erat habiturus, quæ legitima dici-
tur; & hodie pro numero liberorum, vel tertia eſt, vel
dimidia. [b] † Si quid autem minus relinquebatur, iam
querela dabatur, quod propter naturæ verecundiam 1
immutauit Iuſtinianus. Etſi enim parentes impiè filios
prætereunt, filij tamen non poſſunt non impudenter
videri parentum conuellere iudicia. Et plerique liberi
à parentibus iniquè præteriti hoc ipſo indigniores ea
ſe iniuria oſtendunt, quo æquiore eam animo ſuſti-
nent; vt de Aphronia Val. Maximus [c] ſcribit, quæ præ-
terita teſtamentum matris patientia honorare, quam
iudicio conuellere ſanctiùs eſſe putauit. † Induxit por- 2
rò Iuſtinianus [d] remedium, quò ſatis liberis ſuccurri-
tur, eoque hodie nihil eſt vſitatius. Ferè enim parentes,
liberos, & præſertim filias in certis aliquibus rebus in-
ſtituunt, quæ tamen ſubinde legitimam non efficiunt.
Tum ergo non querela dabitur, vt olim, ſed condictio
ex Iuſtiniani conſtitutione [e] vt legitima repleatur: Vul-
gò vocant actionem ad ſupplementum legitimæ, quæ
non quinquennio quidem, vt querela, extinguitur, (ta-
metſi id credidit Bartolus [f]) ſed ex communi docto-
rum ſententia [g] triginta annos durat, atque ad hære-
dem non præparata tranſmittitur; neque hanc reple-
tionem prohibere [h] teſtator poteſt. Et quanquam ali-
quis, quod ſibi relictum eſt, agnouerit, non tamen ideo
hoc auxilium [i] amittit.

a L. Pap. §. quoniam ff. eod.
b Auth. nouiſſima. C. eod.
c Lib. 8 cap. 7.
d L. omnimodo. cũ l. ſequ. C. de inoffi. teſtam.
e D. l. omnimodo.
f In l. ſi qui. filium. C. eod.
g Ph. Deci. conſi. 303.
h L. ſi quãdo. §. fi. C. eodem.
i D. l. ſi quãdo. §. generalit.

Si

SI tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex teſtamento patris ſui legatum acceperit, cum nihil erat ipſi tutori relictum à patre ſuo; nihilominus poterit nomine ſuo de inofficioſo patris teſtamento agere. Sed ſi e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioſo egerit, & ſuperatus eſt; ipſe tutor, quod ſibi in teſtamento eodem legatum relictum eſt, non amittit.

SVMMARIVM.

1 *Diuerſum ius inter aduocatum & tutorem.*

RATIO dubitandi hîc ea erat, quòd qui ſemel teſtamentum approbauerit, non poſſit deinceps idem impugnare. Verùm cùm tutela munus ſit, quo quis neceſſitate adſtringitur,[a] & officium tutoris ſit, nihil prætermittere, vnde pupillo commodum acquiratur,[b] me-
1 ritò querelæ ius ſaluum permanet.[c] † Quapropter regulariter aliud eſt in aduocato, & procuratore[d] qui ſponte officium præſtant. Etiam ſi enim alterius cauſſam agant, à querela nihilominùs excluduntur. Nec huic quicquam[e] obſtat, quod propter aduocationem accuſatori liberti præſtitam, ius in bonis liberti filius patroni non amittat; alius enim omnino is eſt caſus, & diuerſa planè in eo ratio. Hic enim approbatione voluntaria ius querelæ amittitur; at qui ſponte cauſſam defendit, certè approbat; ibi verò non aliter filius ius in bonis liberti amittit, quàm ſi accuſet, at aduocatus non[f] accuſat. Porrò hoc aduocatum in propoſito non excuſat, quòd nõ ex ſua, ſed clientis perſona approbet, cùm[g] tacitus eius conſenſus ex voluntario officio colligatur. Quamobrem ſanè ſi iuſſu magiſtratus aduocationem præſtiterit, parendi neceſſitas vel conteſtatio eum excuſabit.

a §.1. ſuprà de excu. tut.
b ff. per tot. titu. de tut. & ratio. diſtra.
c Concordat tex. in l. aduerſ. §.1. ff. eod.
d L. fin. ff. eodem.
e L. qui cũ maior. §. ſi patroni de bon. libert. ff.
f D. §. ſi patroni.
g Gloſ. hîc in fin. videtur cõtra.

IGITVR quartam quis debet habere, vt de inofficioſo agere non poſsit; ſiue iure hæreditario, ſiue iure legati, vel ſideicommiſsi, vel ſi mortis cauſſa ei

quarta

quarta donata fuerit, vel inter viuos; ijs, tantummodò caſibus, quorum mentionem facit noſtra conſtitutio, vel alijs modis, qui in veſtris conſtitutiõnibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum eſt; vt ſiue vnus fuerit ſiue plures, quibus agere de inofficioſo teſtamento permittitur; vna quarta eis dari poſſit, vt ea pro rata eis diſtribuatur.

SVMMARIVM.

1 *Hodie aliquid debere relinqui iure inſtitutionis.*
2 *Iure veteri ſemper ſuffeciſſe titu. legati ad excludendam querelam.*
3 *Tit. inſtitutionis iure etiam canonico requiri.*
4 *Quorſum vtiles ſint repetitiones doctorum.*
5 *An incapaces partem faciant.*
6 *An ex ſimilibus cauſsis exhæredatio fieri poſſit.*

VETERI iure quarta debebat relinqui ex iudicio [a] teſtatoris, hodie dummodò aliquid ſit relictum, remota querela ad ſupplementũ agitur; ea enim nũc non aliter obtinet, quàm cùm nihil omnino relictum fuit. 1
† Quartã igitur habere quis deber, vel ex defuncti iudicio, vel legis repletione, vt de inofficioſo agere non poſſit; & ſi ſit præſentẽ §. intellexerimus, nihil aduerſabitur ſupràdictæ Iuſtiniani [b] cõſtitutioni illud autem quod hic ex veteri iure refertur, ſufficere ad excludendã querelam, vt vel iure hæreditario, vel legati, vel fideicommiſſi quarta relicta ſit; hodie per poſteriorem Iuſt. nouellam correctum [c] eſt. Etenim neceſſe eſt, vt inſtitutionis titulo aliquid ſit relictum, quod & veterum Iureconſul. tempore, quorum in Pandectis relata reſponſa ſunt, obtinuiſſe vulgò [d] aiunt, tametſi diuerſum aliquãdo Iuſt. [e] diſpoſuerit, ex cuius ſententia & hîc adiectum putant legati titulum ſufficere. Ego erráſſe huius opinionis authores crediderim, dum nullum poſuerunt diſcrimen inter ordinaria remedia reſcindendi teſtamenti,

a L. Pap. §. quoniam. ff. eod.
b Vid. gloſ. 1. hîc, quæ oppon. de præced. §.
c §. aliud. & ibi gl. in aut. vt cùm de appellati.
d Alexan. in l. inter cætera. de liberis & poſth.
e In l. omni. C. eod.

2 menti, & hoc extraordinarium. † Nam filius ſuus vel
emancipatus etiamſi ex legatis quartam conſequi poſ-
ſit, nihil tamen prohibetur, vel teſtamentum ipſo iure
ſubuertere, vel per bonorum poſſeſ. hoc ſtare non [f] pa-
ti; nec de querela hîc quærimus, ſin erant exhæredati,
ſufficiebat certè olim omni iure titulus legati: Nā tunc
nullum ordinarium auxiliū ſupererat, & differētiæ ra-
tio per ſe clara eſt, cùm difficiliùs impediatur legitimū
ordinariumque auxilium, quam extraordinaria actio.
Hodie per Inſt. idem & extraordinariæ actioni commu-
nicatum [g] eſt, vt pro præterito & hîc cenſendus ſit, qui
non aliquid inſtitutionis titulo cōſequitur. Quod au-
tem in veteribus aliquibus reſponſis [h] legimus valuiſ-
ſe teſtamēta ipſo iure, in quibus filijs nihil præter lega-
ta relictum fuit, hoc ego ſanè intelligendū arbitror, vt
ſaltem exhæredatio interuenerit, neq; enim id illic ne-
gatur; & cùm teſtamentum valeat ipſo iure maximè in
ſuo, neceſſe eſt, vt intelligamus omnia teſtamēti ſolen-
nia interueniſſe. Hac igitur diſtinctione tolletur diffi-
cultas, quæ pleroſque interpretes [i] malè torſit. Nihil er-
go in Codice circa hāc rem noui iuris Iuſti. introduxit
& quod in nouellis diſpoſuit, Pandectarū etiam leges
3 abrogat. † Nūc enim titulus inſtitutionis vbiq; requi-
ritur; idq; iure etiam Pontificio [k] obtinere Faber ſubin-
dicat, & nouiſſimè contra Alexandrum [l] cōmuniter eſ-
ſe receptum Iaſon [m] atteſtatur, nō ideo tamen minùs, ſi
id, in quo inſtitutio facta eſt, legitimam non explebit,
repletio ex legatis facienda erit. Titulus autem inſti-
tutionis non tantùm in filijs, ſed viciſſim etiam in pa-
rentibus requiritur, quanquàm nonnulli caſus anno-
tati ſunt, in quibus inſtitutionis titulus omitti [n] poſſit.
Hoc quoque prolixè tractatur ab doctoribus, quæ ſint
in legitimam imputanda, vel in ſupplementum legiti-
mæ. Ego iſta ex plenioribus doctorum commentarijs
[o] petenda arbitror, Cum enim quotidie in controuer-
ſiam veniāt, & paucis exactè cōprehendi nequeāt ſatiùs
propemodum fuerit nō irritare, quàm non explere ſtu-
dioſorū auiditatē, & cùm ſeſe vſus obtulerit, nihil (vti
puto) quiſquā grauabitur ex interpretationū & cōſilio-
rum voluminibus plenā eius rei ſcientiam perſcrutari.

† Nam

f L. ita tamē. §. qui rogatus ad Treb. d. l. inter cætera.

g In d. §. aliud.

h L. ex aſſe. ad legē. Falcid. l. qui filiū. vbi pupil. educ. ff.

i Alexand. & alios in d. l. inter cæte.

k C. ſi pate. de teſtamēt. lib. 6.

l. In d. l. inter cæte.

m In auth. nouiſſim. nume. 13. C. eodem.

n Not. in d. authē. nouiſ. & quid. hic

o Mod. repetet. in l. in quartā. ff. ad legem Falcid.

† Nam in hoc vtiles ſunt doctorum repetitæ commen- 4
tationes, quod allegationum copia, conſiliorum recitatione, multiſque limitationibus & ampliationibus, eos, qui cauſſis patrocinātur, egregiè inſtruere poſſint. Eos autem, qui docendi prouinciam ſuſtinent, diligenter cauere decet, ne rerum ſingularum nimis minuta explicatione faſtidium ſtudioſis generent, multum enim intereſt inter auditorem & cauſſidicum; hîc nihil grauatur quiduis euoluere, quò cauſſæ ſibi concreditæ præſidium aliquod inueniat; ille verò nulla præſenti occaſione motus, multa tanquam ſuperuacua faſtidit.

Pro virili] Accurſius diligenter hîc notat, quæ hodie in hac re correcta ſint; quorum illud eſt primum, quod legitima (Græci vocant τὸ νόμιμον ποσιμόϛιον) aucta ſit ſecundùm liberorum [p] numerum. Interdum autem quoſdam ex liberis vel iuſtè exhæredari, vel alia ex cauſſa incapaces fieri contingit. † Veluti quòd ali- 5
quis liberorum in diui Franciſci aut Dominici ſodalitium ſe deuouit. Hîc nempe quæritur, an in ſubducenda ratione legitimæ, ij quoque ſint annumerandi. Ferè [q] tamen obtinuit annumerari, niſi aliquid loco legitimæ alio titulo tributum fortè ipſis eſſet; ſæpe enim parentes non minùs in dotem filiarum erogant, quàm ſi hæredes ipſas inſtituerent, cùm tamen lege municipali inſtituendi eas ſublata eſſet neceſſitas. Quatenus autem querela hodie obtineat, tempeſtiuiùs a me in fronte huiuſce tituli tractatum eſt. † De cauſſis quoque in- 6
gratitudinis alibi [r] dixi, & hîc iterum admoneo, communem opinionem nequaquam mihi probari, qua ſimiles etiam cauſſæ recipiuntur; & in noſtra ſententia Curtium [s] eſſe comperio. Nam ſi communi opinioni adhæremus, cur non idem etiam tradimus in ijs cauſſis, ob quas frater à querela excluditur? an minùs graue eſt, cum fratris coniugem rem habere, quàm ipſius facultates diminuere? quæ autem res coniugis amori, quem iſte auertit, æquiparari debet? & tamen ibi tres tantùm cauſſas poſuit Imperator, liberorumque & fratrum ingratitudinem cauſſarum numero [t] diſtinxit.

p D. authē. nouiſſim.

q Not. in l. Papi. §. quoniam. ff. eod.

r In §. fi. de exhæred. liber.

s In authē. non licet. C. de lib. præterit.

t §. ingratitudinis. in authē. de nupt. col. 4.

DE

DE HÆREDVM QVALITATE ET DIFFERENTIA.

SVMMARIVM.

1 *Diuiſiones cum primis eſſe vtiles & multipliciter ſumi.*
2 *De tituli continuatione.*

1 HÆREDIS generale nomen eſt, cuius ſpecies ſub hoc titulo tripliciter diſtributæ explicantur. † Ad naturā autem rei cuiuſq; demonſtrandam cum primis diuiſio cōducit. Cùm tamen quælibet propè res diuerſis inſpéctionibus variè diuidi poſſit, hic ea ſolùm ponitur, quæ vſitatiſſima eſt, quæq; pleniſſimum habet effectum; diuiditurque hîc hæredis nomen, prout propriè accipitur: Nam latiore certè ſignificatione bonorum poſſeſſorem [a] & fideicommiſſarium, & legatarium comprehendit, hîc conſequenter quoſdam hæredes legitimos [b] vocamus, quoſdam teſtamentarios, quoſdam honorarios; qui tamen apud vulgum hodie à ſuperioribus duobus non diſtinguuntur. Ex hæredum autem qualitate adeundi, immiſcendi, abſtinendi, re-
2 pudiandi, & multa alia iura cognoſcuntur. † Vnde & hîc de acquirenda hæreditate paucis agitur, in Pandectis latiſſimè. Præſens autem hæredum differentia, ad teſtamentum maximè pertinet; nam eorum, qui inſtituuntur, quidam ſunt neceſſarij, quidam ſui, & neceſſarij, alij extranei. Bene igitur atque ordine cæteris titulis ad teſtamenti ordinationem ac vigorem pertinentibus, præſens tractatus ſubiunctus eſt.

a Not. in l. hæredis appellati. ff. de ver. bor. ſigni.
b L. qui autē. §. 1. ff. de his quæ in fraudem creditor.

HÆREDES autem, aut neceſſarij dicuntur, aut ſui, & neceſſarij, aut extranei. Neceſſarius hæres eſt, ſeruus hæres inſtitutus; ideoq; ſic appellatur, quia ſiue velit, ſiue nolit, omnino poſt mortem teſtatoris protinus liber & neceſſarius hæres fit. Vnde qui facultates ſuas ſuſpectas habēt, ſolent ſeruum

ſuum primo, aut ſecundo, aut etiam vlteriore gradu hæredem inſtituere, vt ſi creditoribus ſatis nõ fiat, potiùs eius hæredis bona, quàm ipſius teſtatoris à creditoribus poſsideantur, vel diſtrahantur, vel inter eos diuidantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præſtatur, vt quæ poſt mortem patroni ſui ſibi adquiſierit, ipſi reſeruentur. Et quamuis bona defuncti non ſufficiant creditoribus, iterum tamen ex ea cauſſa res eius, quas ſibi adquiſierit, nõ veneunt.

SVMMARIVM.

1 *Vnde neceſſitas hæc ſeruo incumbat.*
2 *Ignominioſum eſſe bona alicuius poſsideri, & vendi à creditoribus, ex Cicerone.*
3 *Creditores interdum neceſſariorum ſeruorum inſtitutione fraudari.*
4 *De lege Ælia Sentia.*
5 *Explicatus locus Ciceronis.*
6 *Lege Ælia & defuncto & ſeruo proſpici.*

Olim hæredes fuerunt vel neceſſarij, vel ſui & neceſſarij, vel extranei. Hodie cùm prima ſpecies deſuetudine propè abolita ſit, & ſeruos in rarovſu habeamus, nihil eſt opus de ipſorum qualitate multa hîc referre. ✝In neceſſitatis autem cauſſa eſt dominica [a] poteſtas; 1 cur enim non liceat domino hæredem eum vel inuitum inſtituere, quem & occidere olim poterat? ac hîc quidem cùm repudiare non poſſit, meritò protinus fit hæres; quid enim inutili dilatione & mora opus eſt? Erat autem interdum pauperibus dominis magno ſolatio, quod ſerui neceſſarij inſtitutione, famæ ſuæ ſuccurrere poterant; cùm plerunq; accidat, vt nemo hæreditatem ſuſpectam adire velit, ne creditoribus fiat obnoxius in maiore ſumma, quam ex hæreditate [b] accèperit. Vnde neceſſitas imminet, vt bona publicè proſcribantur, & [c] vendantur; quod quàm ignominioſum veteres duxerint

a L. in ſuis ff. de libe. & poſth.
b Fac. §. extrane. infrà eod.
c Fac. titu. de bon. auct. iudi. poſſ. ff.

duxerint eleganter Cicero pro P. Quintio demonſtrat.
2 † Herclè, inquit, cuius bona ex edicto poſſidentur, hu-
ius omnis fama & exiſtimatio cum bonis ſimul poſſi-
detur; de quo libelli in celeberrimis locis proponun-
tur, huic nẽ perire quidem certè tacitè obſcureq; con-
ceditur; cui magiſtri fiunt & domini conſtituuntur,
qui qua lege & qua conditione pereat pronuncient, de
quo homine preconis vox prædicat & pretium confi-
cit, huic acerbiſſimum viuo videntique funus ducitur,
ſi funus id habendum ſit, quò non amici conueniunt
ad exequias cohoneſtandas, ſed bonorum emptores,
vt carnifices ad reliquias vitæ lacerandas & diſtribuen-
das. Huiuſce quoq; rei infamiam Caius[d] vberiùs in in-
3 ſtitutionibus ſuis explicat. † Nam qui creditoribus in-
quit, tenẽtur obnoxij, & putant ſe nõ tantùm in ſubſtã-
tia quantum in debitis relinquere, ipſi ſeruós ſuos ma-
numittunt, & hæredes neceſſarios faciunt; quò magis
hæres, quam dominus infamiã incurrat, cùm res eius,
id eſt, hæreditas domini, pro debitis vẽditur & credito-
ribus datur. Hinc etiã defunctorũ intereſſe Vlpinianus
[e] ait, vt ſucceſſores habeant. Fit autem ſubinde neceſſa-
rij ſerui inſtitutione, vt creditores fraudẽtur, qui ex hu-
ius diuenditi pretio, ſuum conſequi potuiſſent. Seruo-
rum enim non mediocre erat olim pretium; ſed tamen
pro artificij ingeniique excellentia[f] diuerſum. Nec hîc
diſtinguebatur vilem teſtator manumiſiſſet, an pretio-
4 ſum. † Et hoc quidem beneficium lege Ælia Sentia in-
troductum[g] fuit, cuius circa manumiſſionem & alia
5 etiamnum capita extant; † quale eſt & illud à Cicero-
ne[h] & Aulo Gellio relatum, Aſſiduo vindex aſſiduus
eſto; proletario, quiuis volet, vindex eſto: Quo ſignifi-
catur aſſertorem & liberalis cauſſæ procuratorem de-
bere locupletem eſſe, ſi is de cuius ſtatũ quæritur am-
plum quoque poſſideat peculium. Hodie[i] vetus aſſer-
tio penitus per Iuſtinianum ſublata eſt, ceſſatque om-
nino eius capitis conſtitutio. Fuit autem hæc ab aliquo
ex priſcis illis Ælijs lata, quos & dignitate cõſulari, &
iuriſprudentia celebres fuiſſe multorum authorũ teſti-
monio[k] conſtat. Videtur tamen exiſtimâſſe Gregorius
[l] Haloander legem hanc ſub Auguſto latam, cõſulibus.

d Tit. 3. libr. poſte.
e L. & qa. ff. de interroga. actio.
f L. 1. C. de com. ſeruo manumiſſo.
g §. licet. ſuprà quib. cauſ. ma. non licet.
h In Top. alter. ca. x. lib. 16.
i Fac titu. C. de aſſertione tollenda.
k Fac. l. 2. ff. de origi. iuris.
l In Catalog. Conſ.

Sex. Ælio Catulo, & Sentio Saturnino; cui & ipſe accederem, niſi me Ciceronis moueret authoritas. † In hac 6 autem lege & defuncto & ſeruo probè conſulebatur; illi quia memoria infamiæ labe carebat, huic quia ſeparationem petebat; [m] nihil enim opus erat metuere, ne poſtea à creditoribus inquietaretur. Quòd ſi verò ſeruus ſine ſeparationis beneficio, vel hodie certè ſine inuentario [n] hæreditatem adierit, prædicto commódo ſua culpa carebit.

m Gloſ. ſuper verbo reſeruentur.
n L. fi. C. de iure delib.

SVi autem & neceſſarij hæredes ſunt, veluti filius, filia, nepos, neptiſue ex filio & deinceps cæteri liberi, qui in poteſtate morientis modò fuerint.

Sed vt nepos neptiſue ſui hæredes ſint, nō ſufficit eum eamue in poteſtate aui mortis tempore fuiſſe; ſed opus eſt, vt pater eius viuo patre ſuo deſierit ſuus hæres eſſe, aut morte interceptus aut qualibet alia ratione liberatus à patris poteſtate; tunc enim nepos neptiſue, in locum patris ſui ſuccedit. Sed ſui quidem hæredes ideo appellantur, quia domeſtici hæredes ſunt; & viuo quoque patre quodammodo domi exiſtimantur. Vnde etiam ſi quis inteſtatus moriatur, prima cauſſa eſt in ſucceſsione liberorum. Neceſſarij verò ideo dicuntur; quia omnino velint, ſiue nolint, tam ab inteſtato, quàm ex teſtamento, ex lege duodecim tabularum hæredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus, abſtinere hæreditate; potius parentis, quàm ipſorum bona ſimiliter à creditoribus poſsideantur.

SVMMARIVM.

1 *Suus hæres quis, & vnde dicatur.*
2 *Suitas an Latinè dici poſsit.*
3 *Suitas ſitné iuris Ciuilis an Naturalis.*
4 *An ſui hæredes vſucapere pro hærede poſsint.*

Filium

5 *Filium viuo patre non quaſi poßidere cont. Accurſium.*
6 *De multiplici ſuitatis effectu.*
7 *In filijs iure Ciuili neceßitatem ſuitati cohærere.*
8 *Quare neceßitatem prætor in filijs ſoluerit.*

SVI] Refert Alciatus [a] Socino rogatum Politianum quis ſuus hæres diceretur, obmutuiſſe, de cuius vocis vſu multa eleganter Budæus annotauit in Græcæ linguæ commentarijs; ſed hîc clariſſimè ea dictio exponitur. 1 † Ideo enim ſuos dici Tribonianus, ait, quia domeſtici hæredes ſunt, hoc tamen Græcè ſignificantius eſt, οἰκεῖον enim illi & à domo deducunt; ſignificat autem proprium. Et veriſimile eſt eâdem ratione apud Latinos domini ſignificationẽ à domo deriuari. Eſt ergo [b] ſuus, hæres quaſi proprius & dominatus, non aliunde accitus, quaſique ſui ipſius hæres, quod quidem non attendenti ad iuris ſubtilitatem ſubabſurdum videbitur. Quomodo enim aliquis ſibi ipſi hæres eſſe poteſt? Verùm iure ciuili filius, quaſi dominus eſſe bonorum paternorum fingitur; ideoque non illi iam acquiritur, ſed in illum moriente patre continuatur [c] dominium. Suus ergo hîc ad dominium refertur, vt & pro meo, [d] tuo, ſuo, poſſidere dicimus. Hanc autem ſui hæredis qualitatem Græci τὸ σοῦον vulgus ſuitatem vocat, & in ea definienda valde quidam [e] laborant; etſi ex coniugato vocabulo, hoc eſt, ſui, ſatis eius ſignificatio liqueat. 2 † Quin nec ſuitatem vſquam apud veteres reperias, ſed tamẽ in his, quæ vſu paulatim recepta, & ad docendũ apta ſunt, nõ nimis ſuperſtitiosè Grammaticorum canonibus obſtricti eſſe debemus; qua de re lubet Rodolphi noſtri [f] Agricolæ viri multò eruditiſſimi verba adſcribere: De analogia, inquit, deriuandorum componendorumque nominum, vix mihi permiſerim quicquam fingere, quod non apud authores inuenerim, varia multiplexq; res eſt, de qua nihil præcipi perpetuum poſſit, & in qua nihil audeam, niſi ſit fortaſsè (vt inquit Horatius) neceſſe indicijs monſtrare recentibus abdita rerum, tamen ego, etiam Socra-

[a] *In fi. lib. 4 de verbo. ſig.*
[b] *Vid. Cur. in l. qui ſe patris. C. vnde liberi.*
[c] *L. in ſuis ff. de lib. & poſth.*
[d] *L. 1. ff. pro ſuo.*
[e] *In l. qui ſe patris. C. vnde liberi.*
[f] *In epiſtola ad Alex. Hegi.*

titas & Platonitas & entitas fortè dixerim, quamuis
repugnet Vallenſis noſter; quid ni tam liberè cùm ne-
ceſſe ſit, quàm Cicero nulla neceſſitate Appietatem &
Lentulitatem, & Pollio patauinitatem quandam dixit
ſonare Titum Liuium? Suorum † porrò hæredum no- 3
men à naturali ratione ſumptũ videtur, authore[g] Pau-
lo, cùm ea quaſi tacita quædam lex liberis parentum
hæreditatem addicat, velut ad debitam ſucceſſionem
eos vocando. Sed hìc tamen ſubtiliter inſpicienda eſt
iuris naturalis & ciuilis differentia, nam primùm[h] il-
lud latiùs patet, nec ſolùm in patre obtinet, ſed in om-
nibus aſcendentibus cuiuſcunque ſexus. Ius verò ciui-
le tantummodò in ijs liberis, qui in poteſtate ſunt, con-
ſiſtit; neque in ijs adhuc aliter, quàm ſi primum locum[i]
obtineant; At ius naturale ad defunctorum ſucceſſio-
nem, quaſi debitam vocat; in vita verò, aſcendentium
nullam dominij participationem tribuit, cùm nec ſui
quidem legitimã viuo patre[h] petere poſſint. Ius igitur
ſuitatis ex iuris ciuilis ſubtilitate ac fictione originem
habet. Nã ſi natura domini quaſi cum parentibus filij
eſſent, non mutaretur id ius in emancipatis, & filij ma-
tribus æquè hæredes ſui exiſterent. Natura igitur filij
rerum paternarũ nõ ſunt domini; natura obligatio in-
ter eos[l] cõſiſtit; natura filij bonorum paternorum poſ.
non habent, & iure tantùm ciuili dominium quoddam
commune fingitur. † Sed & poſſeſſio[k] argumento re- 4
ſponſi[l] cuiuſdam, Iuliani Iureconſ. ex quo adeò filium
cum patre poſſidere aiunt, vt nec vſucapere pro hære-
de[m] poſſit, quaſi continuata nõ nouo titulo acquiſita
poſſeſſione. Quod equidẽ ſemper falſum credidi, cùm
illud reſponſum tantùm de rebus à patre donatis[n] lo-
quatur, quæ cùm ad donationẽ filius naturaliter ſemel
poſſidere cœperit, pro hærede eadem deinde poſſidere
nequit, ob regulã[o] iuris, quæ dicit neminem ſibi cauſ-
ſam poſſeſſionis mutare poſſe; pro hærede tamen cæte-
ras res vſucapere eos nihil prohibet, nam & ſi ſui appel-
lantur, nihilominùs hæredes ſunt; & Diocletiani con-
ſtitutio[p] alium ſenſum habet, quàm qui vulgò tradi-
tur, cùm enim dicat nihil pro hærede poſſe vſucapi ſuis
hæredibus exiſtentibus, ego intelligo eum, qui ſe ait
pro

g L. cũ ratio ff. de bon. damnatorũ.
h Bar. in l. ſi. ff. de libe. agno.
i L. frater à fratre. ff. de condict. indebit.
k Gloſſ. in fin. ſuper verb. exiſtiman. Bart. in l. 2. §. filiũ. ff. pempt ore.
l L. 2. §. ſui ff. pro hærede.
m L. nihil. C. de vſuc. pro hæred.
n Iaſon. in l. in ſuis. in 4. colum. ff de liber. & poſthu.
o D. l. 2. §. 1.
p D. l. nihil

pro hærede poſſidere, à quo ſuus repetere hæreditatem
poteſt, titulum non habere, nec vſucapere poſſe. Nam
& idem [q] Impe. reſcripſit, ex teſtamento, vel ab inteſta-
to exiſtente filio vel nepote ſuo hærede, neminem poſ-
ſe ab inteſtato hæredem exiſtere; vnde præcedens con-
ſtitutio apertè declaratur, & communis opinionis er-
5 ror cotegitur. ✝ Fictio ergo iſta iuris ciuilis circa domi-
nium tantùm eſt, non etiam poſſeſſionem; hæredem e-
nim dominum veteres dixerunt, atq; inde ſuus hæres
dicitur, nuſquã verò legitur poſſeſſionis ius filio com-
municatũ fingi, cùm poſſeſſio non tam iuris ſit[r] quàm
facti, & ſubtilitates commentitiaſq́ue iſtas iuris ciuilis
fictiones [s] reſpuat. Quapropter non rectè exiſtimo Ac-
curſ. tradere, viuo patre filium, quaſi poſſeſſorem [t] eſſe.
6 ✝ Suitatis autem multi ſunt effectus. Nam neque adire
ſuus neceſſe [u] habet; & non aditam hæreditate [x] tranſ
mittit, & quanquã ſe abſtinuerit, legatũ tamen liberta-
tis ſolo ſui hæredis nudo nomine [y] confirmatur; quod
& de pupillaribus [z] tabulis, & teſtamẽtaria tutela vulgò
traditum eſt; & alios etiã effectus Potcius notat. Sæpe
tamen ijdẽ rurſus aliunde impediti effectum ſuũ amit-
tunt. Nam & prætor ius abſtinendi dedit, ſuitatemq́ue
[a] reſoluit. Et ipſe pater vel expreſſa voluntate vel inſti-
tutione in arbitrium filij collata, vel exhæredatione
vel ſubſtitutione, vel cohæredis datione, ſuorum
hæredum iura tollere poteſt; quanquam iſta ſanè val-
de controuerſa [b] ſunt, & doctorum intricata alterca-
tionibus; ac nos interdum per occaſionem alibi quæ-
dam attigimus, quæ ſi ſingula ad amuſſim diſcutere
vellemus, in immenſum præſens opus creſceret. Olim
quoque nepotes iura ſuorum hæredum habebant, pa-
tre eorum emancipato; [c] quod correctum eſt, vt alio
7 loco latiùs [d] declaraui. ✝ Cohærebat autem olim ſui-
tati neceſſitas, vnde ſui & neceſſarij hæredes filij di-
cuntur; atque ea ob ius patriæ poteſtatis introducta
eſt. Nam cui licet occidere, cur non & hæredem ſi-
8 bi facere [e] liceat? ✝ Sed tamen paulatim humaniùs
conſtitutum fuit, præſertim à prætoribus, qui cùm
viderent ſæpe hac neceſſitate compulſos filios, ob

q L. ex teſtamento C. vnde liber. r Arg. l. 1. §. 1 ſi c aqu. ... s Arg. l. ... be o. ti. ... pti- ... poſt. rene. t No. Iaſ. in d. l. in ſuis. v D. l. in ſuis. x L. ſi fratris. C. de iure deliberan. y L. cùm quaſi. §. & ſi quis ff. de fidei cõ. liber. z Not. in l. ſi filius, qui patri. ff de vulgari & pupil. a Vt hîc. b Not. in d. l. ſi fili. c Facit titul. de cõiungẽdis cũ emãci.

lib. ff. d In §. ſed hæc qui. ſupr. d. exhær. lib. e Arg. d. l. in ſu. in fin.

debita patrum à creditoribus ignominioſè tractari, ſatiùs eſſe ſtatuerunt patrẽ, quam[f] filium, mortuũ, quàm viuum, non ſentientẽ, quam ſentientem iniuiria affici; hoc eſt, quod hîc dicitur, prætorem permittere volẽtibus ſe abſtinere hæreditate, vt potiùs parentis, quàm ipſorum bona ſimiliter à creditoribus poſſideantur. Facit igitur prætor ex neceſſario voluntarium, ſi tamen ſeſe abſtineat. In dubio verò ſecundùm receptiorem ſententiam creditores adhuc coguntur immixtionem filij probare, priuſquam aduerſus filiũ de paternis bonis experiantur: Quapropter interea dum filius tacet, in ſuſpenſo ſunt ſuitatis iura.

f. Vide Theoph. hîc.

CÆTERI, qui teſtatoris iuri ſubiecti non ſunt, extranei hæredes appellãtur. Itaq; liberi quoq; noſtri, qui in poteſtate noſtra non ſunt, hæredes à nobis inſtituti, extranei hæredes nobis videntur. Qua de cauſſa, & qui hæredes à matre inſtituuntur, eodem numero ſunt; quia fœminæ in poteſtate liberos non habent. Seruus quoque hæres à domino inſtitutus, & poſt teſtamentum factum ab eo manumiſſus, eodem numero habetur.

SVMMARIVM.

1 *Extraneos dici ad differentiam ſuorum.*
2 *Caium non rectè definiuiſſe extraneos.*
3 *Extraneos multipliciter dici.*

TERTIA deinde hæredum ſpecies eſt. † quod quidam 1
ſunt extranei, atque ij certè ad ſuorum differentiam
dicuntur; ſcilicet quia non domeſtici ſunt, ſed ex alia
familia ad familiam, id eſt, hæreditatem, accerſuntur;
qui nihilominùs veteri Quiritum more, teſtatorũ non-
nunquam nomen aſſumebant, perindeque habeban-
tur, ac ſi in defuncti familiam & poteſtatem, quaſi a vi-
uo adhuc eo adoptati[a] fuiſſent. † Meliùs autem hîc ex- 2
traneos définiuit Tribonianus, quàm poſteriore Inſti-
titutionum libro Caius, eos[b] eſſe dicens extraneos,
qui

a Alcia. c. 1. lib. 4. diſpun.
b Tit. 3. in fina.

qui nullo propinquitatis gradu teſtatori iunguntur, ſic enim poſſe extraneos aliquando accipi nō negauerim; ſed dum ſuis opponuntur, ij omnes ſignificantur, quibus ſui hæredis definitio non competit. Quamobrem ſi quis vel defuncti voluntate, vel lege municipali prohibitus fuerit aliquid in extraneum [c] alienare, ex veriſimili mentis coniectura crediderim, de eo intelligendum, qui nō eſt in eâdem familia, & ſi alioqui ſit cognatione iunctus. Etenim cùm ambigua aliqua vox incidit, ad voluntatis coniecturas recurrendum eſt, quæ ex ſub-
3 iecta in primis mãteria aſſumẽdæ ſunt: † varie [d] quippe extraneus dicitur, interdū reſpectu eius, qui in poteſtate eſt, interdum filij, interdum vel agnati vel propinqui.

c Eab. hic & Aret.

d Bald. in l. ſi emancipa. C. de collationibus.

IN extraneis hæredibus illud obſeruatur, vt ſit cum eis teſtamenti factio, ſiue hæredes ipſi inſtituantur, ſiue hi, qui in poteſtate eorum ſunt, & id duobus temporibus inſpicitur, teſtamenti quidem facti tempore, vt conſtiterit inſtitutio; mortis verò teſtatoris, vt effectum habeat, hoc amplius & cùm adit hæreditatem, eſſe debet cum eo teſtamenti factio, ſiue purè, ſiue ſub conditione hæres inſtitutus ſit. Nam ius hæredis eo maximè tempore inſpiciendum eſt, quo acquirit hæreditatem. Medio autem tempore inter factum teſtamentum, & mortem teſtatoris, vel conditionem inſtitutionis exiſtentem, mutatio iuris non nocet hæredi, quia (vt diximus) tria tempora inſpici debent.

SVMMARIVM.

1 *An diſpoſitio huius. §. ſuis etiam conueniat.*
2 *Nouus intellectus huius §.*
3 *Difficilis antinomia ex Tertulliani reſponſo.*

1 [*IN extraneis hæredibus illud obſeruatur*] † Videtur diuerſum ius in alijs hæredum ſpeciebus eſſe; nam cur ſeparatim de extraneis iſta dicerentur? Sed tamē oſtendit hîc Aretinus ſuos quoq;, ſi quo tempore incapaces

fuerint, fruſtra inſtitui. Sed an non fruſta irritum quoque teſtamentum cenſetur, cùm ab inteſtato hæreditatem occupare poſſint, qui tempore mortis ſui ſunt; pone quoque filium deportatum cum fratre, qui in ciuitate remanſit, hæredem fuiſſe inſtitutum, qui tamen cùm pater moritur ciuitatem recuperauit, an dicemus pro præterito hunc haberi, teſtamentumque ob id infirmari? certè hoc caſu, non ſuitati tantùm, ſed & teſta-
mento[a] reſtitutio opitulari videtur. ✝ Ego porrò Flo- 2
rentinum[b] a quo hoc reſponſum ſumptum eſt, aliud ſenſiſſe arbitror. Differentia quippe inter ſuos neceſſarioſque hæredes & extraneos ea eſt, quòd non poteſt non eſſe cum ſuis & neceſſarijs, quatenus ipſis ſuitas neceſſitaſque cohæret, teſtamenti factio; cum extraneis autem aliquando eſt teſtamenti factio, aliquando non eſt; quapropter in ipſis neceſſe fuit tempora diuerſa inſpicere. Quòd ſi cũ ſuis vel neceſſarijs aliquo tempore non fuit teſtamenti factio; ſanè neque ſuos, neque neceſſarios eos tũc exiſtimauerim. Cæterum quod triplici tempore domini capacitas exigitur, vt ſeruus poſſit inſtitui, cùm Tertulliani[c] reſponſo multùm diſ-
ſidet. ✝ Accurſius[d] alibi vulgari imperitorum in diſſol- 3
uendis antinomijs more, hoc, quod hîc ſtatuitur, ſecundum ſtrictum ius eſſe ait, æquiùs tamen quod Tertullianus reſpondit; videlicet vt domini conditio non obſit ſeruo, vel manumiſſo, vel alienato; hoc verò loco exiſtimat, apud Tertullianum dominum fuiſſe principaliter incapacẽ, non ſeruum; ſed neq; hoc conuenit, cùm regula[e] ſit iuris noſtri, ſeruos caput non habere, & ex domini perſona eorum inſtitutionem[f] cenſeri; nec Bartoli ſolutiones mihi placere, ſuprà[g] oſtendi. Quapropter in eãdem adhuc maneo ſententia, quam illic tradidi, videri mihi apud Tertullianum, fuiſſe quidem cùm domino teſtamenti factionem (alioqui enim inſtitutio nõn conſtitiſſet) ſed tantum illius hæreditatis vel portionis (quod in fine innuitur) capacem non extitiſſe, & ſatis eſt, vt cum domino ſit teſtamenti factio, quo conſiſtat inſtitutio; tametſi quorundam bonorum dominus capax non fuerit,[h] quæ tamen deinde ſeruus ipſe capere, vel nouo domino, acquirere poterit.

TESTA-

a *Arg. l. fi. C. de ſenten. paſ.*
b *L. ſi alienum. §. in extrane. ff. de hæred. inſti.*
c *L. ſi ſeruus eius. ff. de acqui. hær.*
d *In d. §. in extraneis.*
e *L. ſi mihi & tibi. §. regul. de leg. 1.*
f *L. nõ minus. ff. de hære. inſtit.*
g *§. ſeruus. ſuprà. de hære. inſtit.*
h *L. debitor. §. fin. de leg. 2.*

TEstamenti autem factionem non ſolum is habere videtur, qui teſtamentum facere poteſt, ſed etiam qui ex alieno teſtamento vel ipſe capere poteſt, vel alij adquirere, licet non poſsit facere teſtamentum. Et ideo furioſus, & mutus, & poſthumus, & infans, & filiusfamiliàs, & ſeruus alienus teſtamenti factionẽ habere dicuntur. Licet enim teſtamentum facere non poſsint, attamen ex teſtamẽto vel ſibi, vel alij adquirere poſſunt.

SVMMARIVM.

1 *Factionem teſtamẽti dici, alijsq́, verbis non æquè coniungi.*

2 *Qui hæredes inſtitui nequeunt, eos quoque liberos in poteſtate nõ habere.*

1 *TEſtamenti autem factionem*] † Aliud aliquando ſignificat factio, vnde ſcilicet factioſi dicuntur in hac ſignificatione, niſi cum teſtamenti adiectione apud bonos authores non temere reperias. Qui autem teſtamentum facere non poſſint, integro titulo pertractatum eſt; & eorum quidem ſerui hæredes nihilominùs

2 inſtitui poſſunt, cùm & ipſimet poſſint. † Peregrini verò, deportati, hoſtes, atq; alij, qui hæredes ſcribi nequeunt, ne per ſeruos quidem acquirere poſſunt, de filijs non eſt dubium, cũ ipſi liberos in poteſtate non habeant. Quod autem de furioſo textus, dicit, id Theophilus vberiùs declarat, ἐπὶ δὲ τοῦ μεμηνότος, φησὶ δεῖ θεματίζειν αὐτὸν ὑπὸ τοῦ πατρὸς γεγραμμένον κληρονόμον, ὑφ' ἑτέρου γὰρ γραφεὶς μέχρις οὗ ἀνανήψει, οὐδὲ ἑτέρῳ δυνήσεται προσπορίζειν κληρονομίαν.

EXTRANEIS autem hæredibus deliberandi poteſtas eſt de adeunda hæreditate vel non adeunda. Sed ſiue is, cui abſtinendi poteſtas eſt, immiſcuerit ſe bonis hæreditatis; ſiue extraneus, cui de adeunda

adeunda hæreditate deliberare licet, adierit; poſtea relinquendæ hæreditatis facultatem non habet, niſi minor ſit vigintiquinque annis. Nam huius ætatis hominibus, ſicut in cæteris omnibus cauſſis, deceptis, ita & ſi temere damnoſam hæreditatem ſuſceperint, prætor ſuccurrit. Sciendum eſt tamen diuum Hadrianum etiam maiori viginti quinque annis veniam dediſſe, cùm poſt aditam hæreditatem grande æs alienum, quod aditæ hæreditatis tempore latebat, emerſiſſet. Sed hoc quidem diuus Hadrianus. Cuidam ſpeciali beneficio præſtitit. Diuus autem Gordianus poſtea militibus tantummodò hoc conceſsit. Sed noſtra beneuolentia commune omnibus ſubiectis imperio noſtro hoc beneficium præſtitit, & conſtitutionem tam æquiſsimam, quam nobiliſsimam ſcripſit, cuius tenorem ſi obſeruauerint homines licet eis adire hęreditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hæreditatis contingit, vt ex hac cauſſa, neq; deliberationis auxilium ſit eis neceſſarium, niſi omiſſa obſeruatione noſtræ conſtitutionis, & deliberandum exiſtimauerint, & ſeſe veteri grauamini aditionis ſupponere maluerint.

SVMMARIVM.

1 *Differentia inter ſuos & extraneos.*
2 *Quibus caſibus acquiſita hæreditas dimitti poſſit.*
3 *Olim ſemper in ſolidum creditoribus hæredes fuiſſe obnoxios.*
4 *De inuentarij compendio.*
5 *An in foro conſcientiæ hæres vltra acceptum grauetur.*
6 *An legitima amittatur omiſſo inuentario.*
7 *Multis rationibus defendi, Trebellianicam non amitti.*

8 *An*

8 *An ob rei alicuius ſurreptionem ceſſet inuentarij beneficium.*

1 INTER ✝ ſuos & extraneos non obſcuræ ſunt differentiæ, quas & ex hoc patagrapho notare licet: Illi enim neceſſarij, hi voluutarij: Illi ſe immiſcent, hi adeunt: Illi abſtinent, hi repudiant, & qui abſtinent, characterem tamen ſuitatis ſemel impreſſum ſecundùm Theophilum retinent; qui repudiant perindè habentur ac ſi nunquam eſſent vocati. In eo tamen æqualis eſt vtriuſque conditio, quòd acquiſita ſemel hæreditas, ſiue ex-
2 traneo, ſiue ſuo, dimitti rurſus non poteſt, ✝ niſi vel militiæ priuilegio, vel ob grande æs alienum, quod poſtea emerſit; vel fauore ætatis, cui lapſæ regulariter ſubueniri ſolet; niſi tamen & hoc reſtitutionis auxilium ſacramento abiuratum fuerit, de cuius poteſtate multa hìc intempeſtiuè Porcius inculcat. Proinde deliberatione olim opus fuit in adeunda hæreditate, cuius prætor pto arbitratu ſuo tempus præfiniebat; [a] quod tamen hodie limitatum eſt, [b] ſi quis veteri iure vti maluerit. Interea autẽ ij, quibus delata hæreditas erat inſpectis inſtrumentis [c] & expenſis defuncti facultatibus
3 quid factu opus eſſet, conſultabant. ✝ Veteres enim vſque ad Iuſtinianum eo iure vſi ſunt, vt hæredes creditoribus ſolidum perſoluerent; [d] nonnunquam autem contingit, vt plura defunctus debeat quàm relinquat; vnde hæredes damno afficiebantur. [e] In legatis verò ad dodrantem vſq; grauati tantummodò poterant, Falci-
4 diamque detrahebant. [f] Iuſtinianus ✝ deinde totum hoc deliberandi ius, quæque illi occaſionem præbuère immutauit, [g] inducto inuentarij cõpendio, quo nihil hodie neque conſultius, neque vſitatius eſt; ad cuius quidem ordinationem quæ obſeruari conueniat, ab Aretino hìc congeſta ſunt, formaque eius à Speculatore & pragmaticis tabellionibusque peti poteſt. Præſtat autem eam hæredi vtilitatem, vt tantummodò in eo creditoribus conueniri poſſit, quod ipſe in bonis defuncti inuenit. Qui verò tam ſalubre conſilium ſpernit; non modò creditoribus vltra vires hæreditarias, vt olim obnoxius erit, verùm nec Falcidiam legatis detrahet.

a L.1.§.1 ff. de iure delib.
b L. fin. §. ſed quia quidam. C. de iur. deliber.
c L. Ariſto. ff. de iure delib.
d Ioã. Andre. ad Spec. §. fi. de inſtru. edi.
e L. quæ do tis. ff. ſolu. matr.
f Infrà ad legẽ Falc.
g In l. fin.

het.[h] Poſtea & acerbius hunc grauauit Iuſtinianus in nouella conſtitutione, vt & integra ab eo legata exigi poſſint vltra patrimonij hæreditarij vires. † Lex[i] enim 5
præſumit eum, qui inuentarium omiſit, bona ſubtraxiſſe; quod tamë ſubſurdum eſt, atque ideo communiter traditum Alexander[k] ait, in foro conſcientiæ (ſic enim nunc loquimur) neminem vltra accepta grauari, cùm vbique præſumptioni veritas ſacramento declarata[l] præferenda ſit. Sed tamen mihi nunquam illorum ſuperſtitioſa religio placuit, qui huiuſcemodi cõmentis & conſcientias illaqueant, & leges bene conſtitutas conuellunt. Ex ſupra dicta autem Iuſtiniani conſtitutione apparet legem Falcidiam mirè reſtrictam eſſe, quæ tum ſolùm hodie competit, cùm repertorium factum eſt. † Quæritur quoque de legitima liberorum 6
parte an ea ob omiſſum inuentarium denegari poſſit? & vulgò reſponſum[m] eſt non denegari; de quo tamen probabiliter dubitari poteſt. Nam ſi hæres de proprio legatarijs expendere cogitur, cùm hæreditas non eſt ſoluendo, magis etiam videtur legitima, id eſt, debita ſibi portione priuari eum poſſe; & ſi inuentarium feciſſet, apparuiſſet forſitan non legatis tantùm ſoluendis, ſed etiam legitimæ hæreditatem ſuffeciſſe. † Con- 7
ſequenter & illud in maxima ſemper controuerſia fuit, an vt Falcidiæ ſic & Trebellianicæ lucro, inuentarij omiſſi culpa hæredem priuet. Vtranque partem multi & graues authores defendũt, vt nonnulli diſcernere[n] nequiuerint, quæ nam eſſet crebriùs recepta, quam & iudices in litium diſceptatione ſequi poſſent. Recentiores tamen videntur velle (id quod & Bart. aſſeruit) non omitti Trebellianicã; quam & nos aliquot rationibus cõfirmabimus, hoc enim ſatiùs eſt, quam in authorum citatione diffundi. Non fuiſſet certè hoc ſilentio præteriturus Iuſtinianus, qui verboſis vbique prooemijs induſtriam & ſtudium ſuum in nouarum legum conſtitutione commemorare ſolet; nec temere nobis licet quod in Falcidia ſtatutũ eſt, ad Trebellianicam[p] extendere, cùm differentiæ euidens ſit ratio. Siquidem inuentarium in longioris deliberationis locum[q] ſucceſſit. Igitur vbi olim nulla opus fuit deliberatione, ibi nec

nunc

h D. l. fin. §. ſin verò poſtquã.

i D. §. hinc nobis. per totum in authẽ. de hære. & falc.

k In rubr. & ibi alij quoq. ff. de acqui. hær.

l Fac. c. ſignificaſt. & ibi glo. extra de homicid.

m Bart. in authent. ſed cùm teſtator. C. ad leg. falcid.

n Vide latè Iaſo. in l. Marcel. ad ſẽ. cõſ. Trebe.

p L. ſi verò. §. de viro. ff. ſol. matr.

q vt hîc in §. ſed noſtra.

nunc debet habere locum [r] inuentarium, veluti in opulenta hæreditate, in qua ſpecie tota hæc controuerſia procedit, nam ſi ſoluendo non eſt, quarta deduci nequit, nec iſta tunc diſputatione eſt opus. Sed & hæres, qui æs alienum & legata vniuerſa perſoluit, ſæpiſſimè lucrum conſequitur; apud hæredem verò fiduciarium, id eſt, rogatum reſtituere, nihil vnquam ſi diuerſam ſententiam ſequeremur remaneret, niſi fortè quid malicioſè ſubtraxit; & iniquum eſt contra quoſcunque graues & honeſtos viros peruerſam ſuſpicionem inducere; quam ſi admiſerimus, conſequens etiam erit, vt aduerſùs eum de bonis reſtituendis in litem quoque [r] iuretur; quomodo enim ſolam quartam, quam iure ſibi retinere potuiſſet, ſubtraxiſſe eum ſuſpicabimur? quod tamen vt inauditum, ſic & iniuſtum eſſe arbitror. † Quin & incerta ſæpe fideicommiſſi conditio dubiuſque exitus eſt; Veluti ſi quis ſine liberis decedat reſtituere eſt rogatus; nónne iniquum erit quartam illic impediri eo prætextu, quia non factum eſt inuentarium, cùm hæreditas locuples & fideicommiſſum ſub incerto euentu pendeat? Redit autem ferè ex inuentarij confectione quædam ad defunctum iniuria, qui vulgò creditur non ſoluendo fuiſſe, quòd nemo bona eius ſine inuentarij cautione ſuſcipere voluerit; quæ fortaſſis ratio etiam eſt, quare apud Francos vſu moribúſque receptum ſit, vt pro hærede ſe gerere cum inuentarij beneficio nemo poſſit, niſi id a principe impetrârit, item vt proximiorem hoc beneficium impetrantem ſequens excludat. Interdum tamen & cum inuentarium factum eſt, ceſſare adhuc Falcidiam Bartolus [s] cæterique aduerſus ius antiquum induxerunt; ſcilicet ſi hæres facto inuentario nihilominùs aliqua ſurripuerit vel cælauerit; & Iuſtiniani vtūtur authoritate, [t] qui competere ait Falcidiam; ſi nihil malicioſè hæredes interuerterint. Ergo ſi quid erit ſurreptum priuilegium merebitur amittere, qui conceſſa ſibi poteſtate abuſus [u] eſt. Quæ opinio magis etiam adſtrueretur, ſi negatiua particula ex textu tollatur, veluti notauit quoque [x] Accurſius. Sed tamen Cyni opinio [y] meo iudicio veriſſima eſt; vt qui

8 (margin number beside "eſſe arbitror. † Quin")

r Argu. l. tutor, qui repertorium. ff. de adminiſt. tut.

s In §. hinc nobis. in authē. de hære. & falcid.

t D. §. hinc nobis.

u 10. quæſt 3. canon priuilegi.

x In d. §. hinc nob.

y Cy. in authen. ſed cùm teſtator. C. ad leg. falcid.

qui rem ſurripuit, non omnino beneficium legis Falcidiæ amittat, ſed in ea duntaxat re; quod & veteri iure [z] obtinebat, nec immutatum expreſsè comperitur, [a] & ea inductio, qua ſuperiùs vſi ſumus, ex ſubintellecto ſenſu, & contrario tantùm id probat, & negatio etiam in Græco eſt exemplari, nec ſine ea conſiſtere rectè conſtructio poteſt. Quamobrem temerarium fuerit a iure veteri diſcedere. Certè ſi inuentarium nullum eſſet factum, tum ob legitimam fraudis præſumptionem, inficiari nemo poſſet, amitti Falcidiæ beneficium, at inuentarium prodeſſe ſanè debet; & illa verba Iuſtiniáni, ex quibus id illi colligũt, loquuntur ante inuentarium factum, & vt etiam ſignificarẽt amitti Falcidiæ beneficium, non eſſet tamen nouum poſteriores leges per priores [b] declarari; videlicet vt id in re tantùm ſurrepta intelligeremus, neque enim facilè correctio inducenda eſt; & iniquum eſt aliquem grauiùs puniri, quam deliquerit, ac ob leuis fortè rei ſubtractionem toto lucro priuari. Iam verò ſi quis bene Iuſtiniani verba inſpexerit, videbit ea minimè ad hanc quæſtionem facere. Vult enim pleroſque ad Falcidiæ legis auxilium decurriſſe, qui rerũ ſurreptione ipſi Falcidiæ occaſionem præbuerunt; quod ne ampliùs fiat, & vt incontaminata legis maneat authoritas, nullúſque dolus ab hærede committatur; inuenit Iuſtinianus inuentarij cautionem, qua obuiam eatur hæredum fraudibus. Nihil itaque illic inducitur de Falcidiæ, ſi quid fuerit ſurreptum, amiſſione.

z L. Paul. ff. ad leg. falci.
a Fac. l. præcipimus. C. de appella.
b L. non eſt nouũ. ff. de legib.

ITEM extraneus hæres teſtamento inſtitutus, aut ab inteſtato ad legitimam hæreditatem vocatus, poteſt aut pro hærede gerendo, aut etiam nuda voluntate ſuſcipiendæ hæreditatis hæres fieri. Pro hærede autem gerere quis videtur, ſi rebus hæreditarijs tanquam hæres vtatur, vel vendendo res hæreditarias, vel prædia colendo locandoue, & quoquo modo voluntatem ſuam declaret, vel re, vel verbo de adeunda hæreditate; dum-

te; dūmodò ſciat eū, in cuius bonis ꝑ hærede gerit, teſtatū inteſtatumue obijſſe, & ſe ei hæredem eſſe. Pro herede eñ gerere eſt ꝑ dño gerere; veteres eñ hæredes ꝓdominis appellabant. Sicut aūt nuda voluntate extraneus hæres fit, ita contraria deſtinatione ſtatim ab hæreditate repellitur.

EVM, qui ſurdus vel mutus natus, vel poſteaſactus eſt, nihil ꝓhibet ꝓ hærede gerere, & adquirere ſibi hæreditatē, ſi tamē intelligit, quod agit.

SVMMARIVM.

1 *Aditionem intelligi de teſtamētaria vel legitima hæreditate.*
2 *An tacita volūtas aliquē obliget.*
3 *Filium, qui domum pro legitima ſua accepit, obſtringi toti hæreditati.*
4 *Hæres vnde dictus ſit.*
5 *De cretione hæreditatis.*
6 *De corrupto apud Varronem loco.*

QVONIAM dictum eſt, hæreditatem ſemel aditam non poſſe relinqui, propter quod & ius deliberandi à veteribus, & beneficium inuentarij à Iuſtiniano introductum eſt, pergit porrò oſtendere Imperator, quando tandem adita hæreditas cenſeatur, vt deinde conueniri à creditoribus & legatarijs hæres poſſit, & cùm triplici iure hæreditas [a] deferatur, teſtamento, lege, & iure honorario, de duabus tantùm primis ſpeciebus hìc agitur: Nam honoraria hæreditas propriè bonorum poſſeſſio dicitur, & ea non nuda voluntate vel facto acquiritur, ſed olim ſoléniter agnoſci debebat, hodie ſublatis ſolennitatibus neceſſe tamen adhuc eſt, vt voluntas agno-
1 ſcendæ eius indicio aliquo iudici [b] innoteſcat. †Hæreditas autem iure ciuili delata vel ex teſtamento, vel per legem ab inteſtato, nullam omnino iudicis aditionem requirit, totum quippe negotium in hæredis voluntate ſitum eſt, qui, ſi ſe hæredem dixerit, vel pro hærede geſ-
2 ſerit, tenebitur. † Quæritur tamen an ſola adeundæ hæreditatis voluntas nullo indicio expreſſa, ſed animo tātùm concepta obliget; & Bartolus [c] pluresque alij putant non obligare, contra Faber atq; Angelus. Porcius diſtinguit inter obligationem ciuilem & naturalem, &

a L. quia autē. §. 1. quæ in fraudē cred. ff.

b L. fin. C. qui admitti.

c In l. gerit ff. de acq. hæred.

Y hanc

hanc quidem putat ex tali voluntate tacita naſci, quæ ad conſcientiæ obligationem ſufficiat, illam minimè. Ego tamen Bart. ſequi indiſtinctè malim, cùm velle nõ videamur, quod non aliquo modo declarauerimus. Et enim variæ ſunt humanæ mentis inclinationes, vt nũc ad adeundum, nunc ad repudiandum propẽdeat; & tũc demum velle aliquid videmur, cùm animum noſtrum exteriore aliquo ſigno confirmauimus.[d] Alioqui quid eſt humanis cogitationibus vel inconſtantius vel mutabilius? nec Deum velle arbitror, vt huiuſmodi indiſcreta voluntate illaqueemur. Quibus autem ſignis & præſumptionibus colligatur aliquem hæredem eſſe, apud doctores fusè[e] tractatum eſt, & huc etiam aliquid Rhetores conferunt. ┼ Certè quòd ex Baldi ſenten 3
tia putat Angelus, filium, qui ſe domum paternam pro legitima portione retinuiſſe dixit, non obſtringi hæreditati toti, communi opinione reprobatum eſt. Neque enim poteſt partem hæreditatis accipere, partem repudiare; legitima autem hîc hæreditatis pars habenda eſt, non bonorum; qua de re latè Socinus,[f] Decius[g] atque alij tractant. Hoc hîc quoque notandum, eodem modo repudiari hæreditatẽ, quo acquiritur, hoc eſt, ſolo animo. Contraria enim (inquit Imperator) deſtinatione ab hæreditate hæres repellitur, idque communi cuidam[h] opinioni aduerſatur, qua receptum eſt, ſi quis ſe nolle hæreditatem dicat, repudiâſſe tamen non cenſeri; ſed diuerſa opinio[i] fortioribus (vt mihi videtur) argumentis nititur.

Veteres enim hæredes] Idem Feſtus atteſtatur: ┼ Vn- 4
de & herum adhuc dominum vocamus: Sed tamen vix videtur hoc ab eodem fonte deriuari, cùm illic prima corripiatur, hîc diphthongus ſit. Probabiliùs igitur eſt ab hærendo dictum hæredem, quia proximus teſtatori vel defuncto in bonorum dominio hæret; vel ab ære. Nam & lex 12. tabularum hæreditatem nonnunquam pecuniam vocat. ┼ Commodum fuerit hoc loco & aliud 5
verbum antiquũ explicare, quod eſt Cretio. Erat quippe olim certa in adeunda[k] hæreditate, vti & in agnoſcenda bonorum poſſeſſione tradita ſolennitas; vnde & illa frequens eſt apud Ciceronem loquutio, qua recens imi-

d L. potuit. C. de iure deliber.

e In l. pro hæred. ff. de acqui. hæred. & hîc Ang.

f In repet. l. 1. ff. de vul. ſubſtitut.

g In l. hæres. C. de impub. et alijs ſubſ.

h De qua latè per ſcriben. in l. qui ſe patris. C. vnde lib.

i Quæ & hîc probatur.

k Alci. c. 7 lib. 3. diſpunctio.

tatorum ſecta iam quoq; vti cœpit Creui hæreditatem, id eſt (vt idem Feſtus interpretatur) adij, nec tamen ſcio, an eius ratio vulgò ſatis intelligatur. Nam quod Iſidorus[l] de certo dierum numero tradit, intra quos ſuper adeunda hæreditate deliberari decerniq; debebat; de ſuo (vti arbitror) capite confinxit; quemadmodum & illud, Inſtitutioni hæc verba, cernitoq; intra dies tot, adijci ſolere. Et quanquam apud Ciceronem[m] legam cognouiſſe ſe liberam cretionem teſtibus præſentibus diebus ſexaginta; mihi tamen placet à cernendo, id eſt, videndo potiùs, quàm à decernendi ſignificatione di-
6 ctam cretionem. ✝ Quod Varronem quoque, libro quinto de lingua Latina, voluiſſe conijcio. Et quanquã apud eum corrupta lectio eſt, fortè tamen tale aliquid ſenſit: In cretione neceſſarium fuiſſe adhibitis teſtibus ad ipſas res hæreditarias inſpiciendas ire, facereq; vt teſtes eam hæreditatem amplecti viderent; nam teſtium in prædicto quoque Ciceronis exemplo mentio fit. Hodie verò cretionis ſolennitas ita ſublata[n] eſt, vt nec qualis illa fuerit, præterea quicquam inuenire potuerim.

l Lib. 5. etymo. ca. 24.

m Ad Atticũ. epiſt. 23. lib. 13.

n L. cretionũ. C. de iure deliber.

FINIS.

LOCORVM QVORVNDAM CASTIGATIO.

Fol. 31. veſtes lege teſtes. 32. nomenti, momenti. 73. vetuſſimi, vetuſtiſſimi. 120. defedi, defendi. 129. ſurorem, furorem. 132. ſuorum, ſuorum. 133. naralem, naturalem. 160. antiquam, antiqaum. 161. nepos, nepotes. 204. aiiud, alium. 260. flitti, flecti. 265. dicuntu, dicũtur. 289. codibus, codicibus. 293. fane, ſane. 314. hoc, hac.

INGOLSTADII
EX OFFICINA VVEIS-
SENHORNIANA, APVD
VVolfgangum Ederum.

IVSTITIA

IVSTITIA æquato lances examine geſtas



Et gladium; ſua dat præmia cuique DEVS.

ÆQVA LANCE.

ANNO M. D. LXXIX.